والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم

الحمد لمن بيده البداية والنهاية على من على ارباب الدراية

... ابن ذي الفضل العميم مولانا الحاج ...

بتصحيح العالم الذي المولوي محمد ...

لكهنؤ ... الأمر ...
بطبع المنشئ ... معـد ...

بسم الله الرحمن الرحيم

حامدًا ومصليًا اقول ان هذه رسالة مسماة بمقدمة الهداية تزيد تبصرة فی ادراك مسائل الهداية نمقها متعوذًا من شرور الغی والغوی محمد عبد الحی ابن الحبر النحریر الفخیر ذی الفضل الجلی مولانا الحافظ الحاج محمد عبد الحلیم اللكنوی ادام الله الكریم فیضه العمیم حین الاقامة فی بلدة حیدرآباد صانها الله عن الشر والفساد مستمسكا بعروة من بحظه الكفاية فان المنی من استظل بظل العناية سدته السنية محط رحال ارباب الدراية هو المستعان فی البداية والنهاية الوزير الجواد الاعظم والدستور الكريم الافخم عالی الجناب النواب مستطاب شجاع الدولة مختار الملك نواب علی خان بهادر سالار جنگ لازال شمس جلاله بازغة ومزید جوده باسطة اللهم ایده كما ایدته بمحامد الدارین بحرمة آل النبی سید الثقلین علیه وآله صلوات رب المشرقین ورتبتها علی ستة هدايات تحوی المهمات تبصرة لقاصد التبصر والدرايات

هداية فی ترجمة مؤلف الهداية وذكر تصانيفه اعلم ان مؤلفها هو شيخ الاسلام الامام الهمام برهان الدين ابو الحسن علی بن ابی بكر بن عبد الجليل بن الخليل بن ابی بكر الفرغانی المرغينانی من اولاد سيدنا ابی بكر الصديق رضی الله تعالی عنه كان متعبدا بارعا فی العلوم فقيها اصوليا ثقة لقی المشائخ العظام وتبرك بانفاس الائمة الكرام تفقه علی والده وعلی الشيخ الامام بهاء الدين علی بن محمد بن اسمعيل الاسبيجابی المتوفی بسمرقند سنة خمس وثلثين وخمسمائة وكتب بعض اجدادی نقلا عن خط علاء الدين نبيره ان صاحب الهداية ولد عقيب صلوة العصر يوم الاثنين الثامن من رجب سنة احدی عشر وخمسمائة ووفق لحج بيت الله وزيارة قبر الرسول صلی الله عليه وسلم سنة اربع واربعين وخمسمائة وتوفی ليلة الثلثاء الرابع عشر من ذی الحجة سنة ثلث وتسعين وخمسمائة كذا فی كشف الظنون وقيل سنة ست وتسعين وخمسمائة ودفن فی سمرقند وقد دفن فی سمرقند مقبرة المحمديين دفن فيها نحو من اربعمائة نفس كل منهم يقال له محمد صنف ودرس واخذ عنه الجم الغفير ولما مات صاحب الهداية منع من دفنه ببخارا ودفن بسمرقند كذا قال الشامی فی رد المحتار وله تآليف منها كتاب مجموع النوازل وكتاب فی الفرائض وكتاب التجنيس والمزيد وكتاب بداية المبتدی وكتاب كفاية المنتهی وكتاب الهداية ومناسك الحج اما بداية المبتدی فقد جمع فيه بين مسائل مختصر القدوری والجامع الصغير واختار فيه ترتيب الجامع الصغير تبركا بما اختاره الامام محمد بن الحسن رح وقال فی مبدئها وعدا لو وفقت لشرحها ... بكفاية المنتهی ثم وفق لشرحها وسمه بكفاية المنتهی وهو كتاب عزيز الوجود فی ثمانين مجلدا كذا فی مفتاح السعادة ولما تبين فيه الاطناب وخشی ان يهجر منه الكتاب شرح المتن ثانيا مختصرا حاويا نافعا وافيا سماه بالهداية جمع فيه من عيون الرواية ومتون الدراية وافتتح بتاليفه ظهر يوم الاربعاء من ذی القعدة سنة ثلث وسبعين وخمسمائة ... بين الخواص والعوام وقد انشد الامام عماد الدين ابن شيخ الاسلام صاحب الهداية فی حقها شعر كتاب الهداية ... الهدايه ... حافظيه ويجلو العمی فلازمه واحفظه ... فمن ناله اقصی المنی كذا قال العلامة الحداد فی حاشية الهداية ولغيره شعر ان الهداية كالقرآن قد نسخت ما صنفوا قبلها فی الشرع من كتب وهل هذا القبول الا ... صاحب الهداية

هداية

بقي في تصنيفها ثلث عشرة سنة وكان صائما في تلك المدة لا يفطر اصلا وكان يجتهد ان لا يطلع على صومه احد ... ...
خادمه بطعام يوم كان يقول له خله وروح فاذا راح كان يطعمه احدا الطلبة او غيرهم فاذا اتى الخادم ووجد الاناء فارغا
يظن انه اكله بنفسه واول من قرأ الهداية على مؤلفها شمس الائمة الكردري كذا قال سعدي في حاشية العناية وقد
اعتنى جم غفير من العلماء وجمع كثير من الفضلاء بتحرير الحواشي والشروح على الهداية وبعض الشافعية طعنوا على صاحب
الهداية بانه اورد فيها الاحاديث التي ليست بتلك وهل هذا الا بعدم الوقوف بجلالة قدره او بعدم الاطلاع على فخامة
علمه وقد خرج احاديثه الشيخ محي الدين عبد القادر بن محمد القرشي المصري سماه العناية بمعرفة احاديث الهداية وتوفي
سنة خمس وسبعين وسبعمائة والشيخ علاء الدين وسماه الكفاية في معرفة احاديث الهداية والشيخ جمال الدين عبد الله بن
يوسف الزيلعي سماه نصب الراية لاحاديث الهداية ولخصه احمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى سنة اثنين وخمسين
وثمانمائة وسماه الدراية في منتخب احاديث الهداية كذا في كشف الظنون **هداية** في عادات صاحب الهداية فيما اعتاده
فيها اداها عادات لزوما او غلبة **منها** انه اذا قال قال رضي الله عنه يريد نفسه كذا قال الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي
في مدارج النبوة وقال ابو السعود ان صاحب الهداية اذا ذكر خاصة تصرفه يقول قال العبد الضعيف عفا عنه الا ان بعض
تلامذته بعد وفاته قدس سره غير هذه العبارة الى قال رضي الله عنه انتهى وانما لم يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحرزا عن توهم
الانانية وهذا من العادات المستمرة بين الفقهاء والمحدثين رحمهم الله تعالى **ومنها** انه يؤخر دليل المذهب الذي هو المختار
عنده كذا في النهاية في آخر كتاب ادب القاضي والعناية في باب البيع الفاسد وفي فتح القدير في كتاب الصرف وفي نتائج الافكار
من عادة المصنف المستمرة ان يؤخر القوي عند ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم وان كان
قدم القوي في الاكثر عند نقل الاقوال **ومنها** انه اذا قال مشايخنا يريد به علماء ما وراء النهر من بخارى وسمرقند كذا في
العناية ونقل في فتح القدير عن العلامة ان المراد بالمشايخ في الاصطلاح من لم يدرك الامام **ومنها** انه اذا قال في ديارنا
يريد به المدائن التي وراء النهر كذا في فتح القدير **ومنها** انه يعبر عن الآية التي ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلي
الذي ذكره فيما قبل بما ذكرنا وما بينا وعن الحديث الذي ذكره فيما قبل بما روينا كذا في نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار
وقلما يقول اشارة اليه لما ذكرنا كذا في فتح القدير في كتاب الصرف وربما يقول لما بينا مشيرا الى الكتاب والسنة والمعقول
كذا يفهم من الكفاية في باب ما يوجب الحد وما لا يوجبه وفي مفتاح السعادة انه يقول لما ذكرنا فيما هو اعم ويعبر عن
قول الصحابي رضي الله تعالى عنه بالاثر لا يفرق بين الخبر والاثر كذا في مفتاح السعادة **ومنها** ... كثيرا ما علة
النص دليلا مستقلا عقليا على اصل افادة للفائدتين كذا في نتائج الافكار **ومنها** ... عن ... على
بالفقه ويقول الفقه فيه كذا كذا في مفتاح السعادة **ومنها** انه ربما يذكر ... كانه يومي الى انه
قال في نتائج الافكار من دأب المصنف انه بعد ذكر دليل على مدعى هذا لان الخ ... دليل ... ذكر دليلا
ثانيا **ومنها** انه حيث ذكر الاصل المبسوط للامام ابي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني الحنفي كذا في شرح ... نا
... ح وقال في كشف الظنون الذي كان يتبعه الامام ابو يوسف هو المعروف بالمبسوط الذي ... ل
الشيباني الذي استمد منه الجامع الصغير من رواية الامام ابي حنيفة نفسه وهو اول الفقه **ومنها** انه حيث يذكر
لفظ المختصر ... ربما يذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدوري ايضا كذا في كشف الظنون
... الا ان اكثر الشارحين ... وفي بعض المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع ... ...
... بتفسيره ... القدوري وتفسيره المتن **ومنها** انه يذكر لفظ قال اذا كانت المسألة
في الجامع الصغير او كانت مذكورة في ... بداية المبتدي ... في فصل احكام الحقوق انما ... ...
المسألة مذكورة في الهداية ... ...

الصغير للامام محمد القدوري في مفتاح السعادة يذكر لفظ قال في اول كل مسئلة اذا كانت مسئلة القدوري في الجامع
الصغير او كانت مذكورة في البداية وان كانت مذكورة في غيرها لا يذكر قال وهكذا قال صاحب العناية وغيره
اقول هذا بحسب الغالب والا قال صاحب الهداية في اوائل كتاب الاقرار قال وان قال له علي او قبلي الخ وقال في
نتائج الافكار هذا القول قول الامام محمد في المبسوط وليس هذه المسئلة في الجامع الصغير فتامل ومنها انه اذا قال هذا
الحديث محمول على المعنى الفلاني يريد به انه حمله على هذا المعنى ائمة الحديث واذا قال نحمله يريد به انه يحمل على هذا المعنى
ولم يحمله اهل الحديث كذا في مفتاح السعادة ومنها انه لا يذكر الفاء في جواب اما اعتمادا على ظهور المعنى كذا في
مفتاح السعادة والعبد الضعيف طالع كثيرا من النسخ المطبوعة والقديمة المصححة بالقلم فما وجدت فيها هذا الالتزام
فقد ياتي بها وقد لا ياتي ومنها انه اذا قال عند فلان يريد انه مذهبه واذا قال عن فلان يريد انه رواية عن
... كذا في مفتاح السعادة وقال العيني في شرح الهداية كلمة عن تستعمل في غير ظاهر الرواية وقال ابن
... تدل على المذهب ومنها انه يسقط الواو في ان الوصلية كذا قيل كصاحب الهداية في آخر فصل وكا
اما المرتد فتصرفه في ماله ان كان نافذا الخ وشرحه في نتائج الافكار بقوله اي وان كان نافذا الخ والعبد ال...
اوجد هذا الالتزام في النسخ الصحيحة ومنها انه اذا اختار نوع مخالفة عبارة القدوري عبارة الجامع الصغير
صرح بلفظ الجامع الصغير كذا في مفتاح السعادة ومنها ان لفظ انما يستعمله فيما فيه خلاف اذ حكم
الاجماع يعلم باجراء اللفظ على اطلاقه بدونه كذا في النهاية في آخر كتاب الغصب ومنها انه يجيب السوال المقدر
ولا يصرح السوال والجواب بقوله فان قيل كذا قلنا كذا وامثاله الا في مواضع عديدة منها في آخر باب الاستثناء
من كتاب الاقرار حيث قال فان قال قائل الاصطلاء الخ فنقول قد يكون ومنها في اول كتاب الحجر ومنها في آخر
كتاب الاضحية ومنها في كتاب الرهن في آخر باب الرهن الذي يوضع على يد العدل ومنها انه اذا اورد
النظير في مسئلة ثم اراد ان يشير فيشير الى النظير باسم الاشارة الذي يستعمل للبعيد ويشير الى تلك المسئلة
التي اورد لها النظير بالذي يستعمل للقريب كذا في مفتاح السعادة ومنها انه اذا قال والتخريج كذا يريد به تخريج
نفسه وينسب تخريج غيره الى صاحبه كذا في الفتاوى الخيرية لعلامة الخطيب خير الدين بن الخطيب
تاج الدين الياس زاده هداية في ذكر بعض المسامحات التي وقعت للمصنف الاخير من الهداية ومنها ما قال
في المسائل المنثورة من كتاب البيوع لقوله عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على
المسلمين انتهى هذا الشارع وقعت سهوا من قلم الناسخ قال الزيلعي لم الحديث الذي اشار اليه المصنف
ولم يتقدم في هذا المعنى لاحديث معاذ وهو في كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو في كتاب السير وليس فيهما
ذلك انتهى ومنها ما قال في كتاب الكفالة في آخر فصل الضمان ثم الحق الثاني بالاول ابو يوسف
فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني انتهى وفي الكفاية تبعا لما في النهاية صحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعي
الحق الاول بالثاني و ... الحق الثاني بالاول انتهى العناية فمن الشارحين من حمل على الروايتين
عن كل واحد منهما ومنهم ... لعله اظهر انتهى وفي غرر ان هذا سهو من الكاتب ومنها ما قال
في كتاب القسمة في ... الغلط في القسمة والاستحقاق فيها في فصل الاستحقاق وهكذا ذكر في ...
من المسامحات فان في وضع المسئلة في الا ... استحقاق بعض شائع وهنا في استحقاق بعض بعينه كذا في
ومنها ما قال في كتاب الذبائح فانه اي الحلقوم مجرى العلف والماء مجرى النفس هذا سهو والحق عكسه
فان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف والماء كذا ... المغرب ومنها ما قال في كتاب الذبائح والنخاع
... ابيض في عظم الرقبة نسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط ابيض في عظم الرقبة يمتد الى الصلب ومنها

ما قال في كتاب الديات في فصل بعد فصل الشجاج قالا ومن قوّر الحسن الخ هذا التركيب غير جائز ولو قال وقالا
ومن قوّر الحسن الخ لكان صوابا كذا في العناية **ومنها** ما قال في كتاب الوصايا في آخر باب العتق في مرض الموت فعنده
الوديعة اقوى وعندهما هما سواء اقول هذا من المسامحات فان الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس فالفقيه
ابو الليث السمرقندي في كتاب مختلف الرواية والقدوري في كتاب التقريب وفخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير والامام نجم الدين ابو حفص عمر النسفي في كتاب الحصر وغيرهم قالوا
ان عندهما الوديعة اقوى وعنده هما سواء والتفصيل في غاية البيان **ومنها** ما قال في كتاب الوصايا في الفصل
التالي لباب العتق في مرض الموت وهو قول محمد رح آخرا اقول لعل المصنف رح رجح الرواية والا فالقدوري في شرح مختصر
الكرخي وشمس الائمة البيهقي في الكفاية وصاحب التحفة والشيخ ابو نصر في شرح الاقطع جعلوا قول محمد رح تقديم
الزكوة على الحج كذا في غاية البيان **ومنها** ما قال في كتاب الوصايا في باب الوصية للاقارب وغيرهم لما روي
ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية الخ هذا من المسامحات والصواب جويرية كذا يفهم من رواية ابي داود وغيره
هداية في بيان ما هو المراد من ظاهر الرواية اعلم ان كتب ظاهر الرواية المسماة بالاصول هي الكتب الستة للامام
محمد بن الحسن الشيباني المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير كذا في
كشف الظنون ورد المحتار وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عنه بروايات الثقات فهي ثابتة عنه اما متواترة
او مشهورة كذا قال الشامي وفي البحر ان كتب ظاهر الرواية كتب ستة وبعضهم لم يعد السير الصغير منها ففي كتب ظاهر الرواية
خمسة كذا اورده في تعاليق الانوار حاشية الدر المختار لعبد الله المولى الدمياطي وبعضهم لم يعد منها السير بقسميه كذا
قال الطحطاوي فظاهر الرواية هي الكتب الاربعة كذا قال مؤيد زاده وفي نتائج الافكار المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء
رواية الجامعين والزيادات والمبسوط والمراد بغير ظاهر الرواية عندهم رواية غيرها وهذا مع كونه شائعا فيما
بينهم مذكور في مواضع شتى انتهى وفي العناية المراد بالاصول الجامعان والزيادات والمبسوط ويعبر عنها بظاهر
الرواية انتهى وقال في مفتاح السعادة انهم يعبرون عن المبسوط والزيادات والجامعين برواية الاصول ومن المبسوط
والجامع الصغير والسير الكبير بظاهر الرواية ومشهور الرواية وقال السيد السند الشريف في الاصطلاحات ظاهر
المذهب وظاهر الرواية المراد بهما ما في المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير وقال بعض العلماء ان ظاهر الرواية
هي المبسوط والزيادات والمحيط انتهى وفيه اما اولا فبانه يخالف ما قال هو في موضع آخر ظاهر الرواية هي الرواية المذكورة
في الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والسير تصانيف محمد رح واما تصانيفه الاخر كالمبسوط [illegible] يطلق على
ما فيها غير ظاهر الرواية انتهى واما ثانيا فبان المحيط ليس من ظاهر الرواية عند احد لا [illegible] الخطاء عنه
غاية قال في حاشيته يجري الربوا بين المعدودين كما يجري بين الموزونين انتهى واما النوادر فهي المسائل المروية لا في كتب ظاهر
الرواية كالرقيات هي مسائل جمعها محمد حين كان قاضيا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشديد القاف مدينة على جانب الفرات رواها
عنه محمد بن سماعة والكيسانيات هي مسائل املاها محمد على ابي عمرو سليمان بن شعيب الكيساني نسبة الى كيسان بفتح
الكاف فنسبت اليه كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الكيسانيات جمعها الرجل المسمى كيسان والهارونيات مسائل
جمعها في زمن هارون الرشيد كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الهارونيات مسائل جمعها الرجل المسمى بهارون
والجرجانيات هي مسائل جمعها محمد بجرجان كذا قال الطحطاوي في حاشية مراقي الفلاح شرح نور الايضاح [illegible]
ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة [illegible] ومنها كتب الامالي المروية عن ابي يوسف
والامالي جمع املاء وهو ما يقوله العالم بما فتح الله عليه [illegible] التلامذة وكان ذلك عادة السلف كذا
قال الشامي ثم اعلم ان الامام محمدا صنف اولا المبسوط وسماه بالاصل [illegible] المبسوط [illegible]

اظهرها واشهرها مبسوط ابی سلیمان الجرجانی وشرح ادب القضاء کبیرة کبیر الاسلام للعروف بخواهرزاده وشمس الائمة
الحلوانی وغیرهما وصنفوا الشروح مخلطة بکلام الامام محمد من غیر تمییز لکلامه کما فعل شارح الجامع الصغیر کفخر
الاسلام علی البزدوی وقاضیخان فحیث یقال ذکره قاضیخان فی الجامع الصغیر یراد به شرحه وحیث وقع فی الخلاصة
نسخة شیخ الاسلام وغیره فالمراد شرحهم وروی ان الشافعی رح استحسن مبسوط محمد وحفظه وآسلوحکیم من اهل الکتاب
بسبب مطالعته وقال هذا کتاب محمد کم الاصغر فکیف کتاب محمد کم الاکبر کذا فی کشف الظنون ثم بعده صنف الجامع الصغیر
ولم یرتب مسائله وانما رتبه ابو عبد الله الحسن بن احمد الزعفرانی الفقیه الحنفی کذا قال قاضیخان فی شرحه للجامع الصغیر
وهو کتاب یشمل علی الف وخمسمائة واثنین وثلثین مسئلة کذا قال البزدوی فی جمع فیه ما رواه له ابو یوسف عن ابی حنیفة
وابو یوسف مع جلالة قدره کان لا یفارق هذا الکتاب لا فی حضر ولا فی سفر وکان فی الزمان القدیم لا یقلد احد القضاء
الا اذا حفظ الجامع الصغیر وقد شرحه جماعة ثم بعده صنف الجامع الکبیر قال الشیخ اکمل الدین هو کاسمه لاشتماله
مسائل الفقه جامع کبیر قد اشتمل علی عیون الروایات ومتون الدرایات وجمع فیه ما رواه له ابو حنیفة وکان
من عادات الملک المعظم عیسی بن ابی بکر الایوبی صاحب الشام ان یعطی مائة دینار لمن یحفظ الجامع الکبیر ومائتی
دینار لمن یحفظ الجامع الصغیر واعتنی بشرحه الحبر الغفیر ثم بعده صنف الزیادات وانما سمی به لانه کان یختلف
الی ابی یوسف وکان یکتب من امالیه فجری علی لسان ابی یوسف ان محمدا یشق علیه تخریج هذه المسائل فلیعلمه فبنا
مفرعا علی مسئلة بابا وسماه الزیادات ای زیادة علی ما املاه ابو یوسف وقیل انما سمی به لانه لما فرغ من تصنیف
الجامع الکبیر تذکر فروعا لم یذکرها فی الکبیر فصنفه ثم تذکر فروعا اخری وصنف کتابا آخر سماه زیادات الزیادات
کذا قال قاضیخان وقد شرحه الکثیرون ثم صنف بعده السیر الصغیر ووقع بیده الاوزاعی امام اهل الشام فقال لمن
هذا الکتاب فقیل لمحمد العراقی فقال ما لاهل العراق والتصنیف فی هذا الباب فانه لا علم لهم بالسیر فبلغ ذلک محمدا
فصنف بعده السیر الکبیر فلما نظر فیه الاوزاعی فقال لولا ما ضمنه من الاحادیث لقلت انه یضع العلم من نفسه
ثم امر محمد ان یکتب هذا الکتاب فی ستین دفترا وان یحمل الی الخلیفة فاعجبه وعده من مفاخر ایامه وهو آخر مصنفاته
فی الفقه بعد انصرافه من العراق ولهذا لم یروه عنه ابو حفص ولم یذکر اسم ابی یوسف فی شیء منه لانه صنفه بعد
ما استحکمت النفرة بینهما وکلما احتاج الی روایة عنه قال اخبرنی الثقة وهذا کله من کشف الظنون وقال
الطحطاوی ان کل تالیف لمحمد رح وصنف بالصغیر فهو من روایته عن ابی یوسف عن الامام وما وصف بالکبیر فروایته عن الامام
بلا واسطة وقال شمس الائمة السرخسی فی شرح السیر الکبیر ان سبب النفرة بینهما ما کان الا الحسد فانه لما تقلد القضاء
ایا یوسف کان یمر کل یوم الی مجلس الخلیفة فیمر فی الطریق علی الطلبة والعلماء وکانوا یذهبون الی مجلس محمد فکان
ابو یوسف یستفسر الی این تذهبون یقولون الی محمد فیقول لبوسف اذهبوا فان ذلک الفتی محسود وقد حکی انه جری
ذکر محمد یوما فی مجلس الخلیفة فاثنی علیه الخلیفة فخاف ابو یوسف انه یقربه فاراد ان یبعده من باب الخلیفة بتولیة
قضاء مصر فقال یا محمد اترغب فی قضاء مصر فقال انظر واشاور اصحابی فاذا امر الخلیفة ابا یوسف ان یحضر محمدا فی مجلس
فقال ابو یوسف ان به داء لا یصلح معه لمجلس امیر المومنین قال وما هو قال به سلس البول لا یمکنه استدامة
الجلوس قال الخلیفة فاذن له بالقیام عند ذلک فجاء ابو یوسف الی محمد قال ان الخلیفة یدعوک وهو رجل مولول
فلا تطل الجلوس عنده فاذا اشرفت الیاک فقم وتعرض علی الخلیفة فاستحسن الخلیفة لقاءه فانه کان بلیغا وجعل
یتکلم فی خلال الکلام اشار الیه ابو یوسف ان قم فقطع الکلام وخرج فقال الخلیفة لو لم یکن به هذا الداء لکنا
نحتاج به فی مجلسنا فقیل لمحمد لم خرجت فی ذلک الحین فقال انی کنت اعلم انه لا ینبغی القیام فی ذلک الوقت فلکن یعقوب
کان اذ فکرت ان خالفه ثم علم محمد بفعل ابو یوسف فقال اللهم اجعل سبب خروجه من الدنیا ما نسبه الی

فاجيب دعوته فيه ولما مات ابو يوسف لم يخرج محمد الى جازبه **هداية** في ترجمة بعض المذكورين في النصف
الاخير من الهداية على حسب ما تيسر من صفاتهم واحوالهم وقد التزمت في ذكر عنوانا تهم ما عنون به صاحبها من علم
او كنية او لقب ونسبة واخرها على ترتيب حروف المجاء تسهيلا على الطلاب انه اليسر للصعاب **حرف**
الالف ابو اسيد بضم اوله كذا قال ابن حجر هو مالك بن ربيعة بن البدن بفتح الموحدة والمهملة بعدها
نون هو صحابي سماعدي شهد بدرا وغيرها مات سنة ثلثين كذا في التقريب وقال الواقدي سنة ثلث وخمسين
وقال المدائني مات سنة ستين قبل وهو آخر من مات من البدريين **ابو بكر** هو عبد الله بن ابي قحافة عثمان
بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب التيمي كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وصهره وثاني اثنين اذهما في الغار ورفيقه في الحضر والسفر امه ام الخير سلمى بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وكان
ملقبا بالعتيق وروى عن علي بن ابيطالب رضي الله عنه انه قال ان الله هو الذي سمى ابا بكر عتيقا على لسان رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر عتيق الله من النار قال الذهبي قال
عروة اسلم وله اربعون الف دينار وروى ابو نعيم في الحلية بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له فقال
اللهم اجعل ابا بكر معي في درجتي يوم القيمة فاوحى الله اليه ان الله قد استجاب لك تولى الخلافة بعد النبي صلى الله عليه
وسلم سنتين وشيئا وكان قليل الاعتياد بالرواية توفي يوم الاثنين في الجمادى الاولى وقال العارف النعماني في الثاني
والعشرين من الجمادى الاخرة سنة ثلث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلث وستين سنة وصلى عليه عمر بن الخطاب رض
ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرة ابنته عائشة رضي الله تعالى عنهم لنعم ما قيل له مفخر في الغار حسا
ومفخر له في الثرى في مضجع خير مضجع **ابو بكر محمد** بن الفضل الكماري فقيه من اكابر علماء قال في غاية البيان
الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعد ها الراء المكسورة وفي آخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى **ابو جعفر**
هو البلخي الهندواني كان بارعا في الفقه شيخ زمانه يقال له ابو حنيفة الاصغر توفي في بخارى سنة اثنين وستين وثلثمائة
كذا قال الامام اليافعي **ابو حنيفة** هو النعمان بن ثابت ابن زوطى بضم الزاء المعجمة وفتح الطاء المهملة وقيل بفتحتين
كذا في تعاليق الانوار على الدر المختار ابن ماه الامام الفقيه الكوفي جده زوطى من اهل كابل وقيل من اهل ابل
وقيل من اهل الانبار وقيل من اهل تومذ وهو الذي مسه الرق فاعتق مولاه من بني تيم الله وولد ثابت على الاسلام
وقيل انه النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من الاحرار وما وقع عليه رق قط النعمان [illegible] ابن
ابو ثابت هو الذي اهدى الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه الفالوذج في يوم مهرجان فقال [illegible]
قال الخطيب في تاريخه وذهب ثابت الى علي بن ابيطالب وهو صغير فدعا له بالبركة فيه [illegible]
السعادة ان ثابتا توفي وتزوج ام الامام الامام جعفر الصادق وكان الامام صغير [illegible] جعفر
الصادق وهذه منقبة عظيمة وقال ابن خلكان ادرك الامام اربعة من الصحابة وهم انس بن مالك بالبصرة و
عبد الله بن ابي اوفى بالكوفة وسهل بن سعد الساعدي بالمدينة وابو الطفيل عامر بن واثلة بمكة فلم يلق احدا منهم فلا اخذ
عنه قال ابن حجر انه روى عن ابن ابي اوفى حديثا واحدا وذكر الخطيب في تاريخ بغداد انه رآى انس بن مالك رضي الله عنه
وقال ابن حجر لم يصح كما قال الذهبي انه رآه وهو صغير وفي رواية قال رايته يراءا وكان يخضب بالحمرة وجاء من طرق
انه روى عنه احاديث ثلثة واثبت العيني سماعه لجماعة من الصحابة ورجحه عليه الشيخ الحافظ قاسم الحنفي وقيل
انه ادرك بالسن نحو عشرين صحابيا وان لم يلق كلهم وقال الخوارزمي في مسند الامام اتفق العلماء على انه روى عن
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة او سبعة او ثمانية على اختلاف الروايات ونقل المقاري في شرح شرح النخبة
عن السخاوي الى المعتمد انه لا رواية للامام عن احد من الصحابة لصغره فانه من اجل ما كان [illegible]

ورعا تقيا كثير الخشوع كثير الصمت دائم التضرع الى الله تعالى صاحب الكرامات وقد عد مشائخه فبلغ اربعة آلاف شيخ
كذا في مفتاح السعادة وذكر الخطيب في تاريخه وغيره ان ابا حنيفة رأى في المنام كانه ينبش قبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم وجمع عظامه الى صدره فبعث من سأل محمد بن سيرين فقال ابن سيرين صاحب هذه الرويا يبعث علما
لم يبعثه اليه احد قبله قال الشافعي قيل لمالك هل رأيت ابا حنيفة فقال نعم رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية
ان يجعلها ذهبا لقام بحجته وروى حرملة بن يحيى عن الشافعي انه قال من اراد ان يتبحر في الفقه فهو عيال على ابي حنيفة
وروى الربيع عن الشافعي الناس عيال في الفقه على ابي حنيفة رح وروى ابو عبيد عن الشافعي رح يقول من اراد ان يتفرغ
الفقه فليلزم ابا حنيفة واصحابه كذا في تعاليق الانوار وقال يحيى بن معين الفقه فقه ابي حنيفة على هذا ادركت الناس وقال
ابن المبارك قلت لسفيان الثوري يا عبد الله ما ابعد ابا حنيفة عن الغيبة ما سمعته يغتاب عدوا له قط فقال هو اعقل
من ان يسلط على حسناته ما يذهبها وروى انه حج خمسا وخمسين حجة وانه صلى صلوة الفجر بوضوء العشاء اربعين سنة
وكان غالبا يقرء جميع القرآن في الليل في ركعة واحدة وكان يسمع بكاؤه في الليل حتى يرحمه جيرانه وقال الشعراني في الطبقات
قال عبد الله بن المبارك بلغنا عن ابي حنيفة رح انه صلى الصلوات الخمس بعد اربعين سنة بوضوء واحد وكان نومه جالسا
ينام لحظة بين الظهر والعصر وفي الشتاء ينام لحظة من اول الليل وقال الحسن بن عمارة لما تولى غسل ابي حنيفة رحمك الله
وغفر لك لم تفطر منذ ثلثين سنة واوتد يمينك في الليل منذ اربعين سنة قال ابن خلكان فمثل هذا الامام
لا يشك في دينه ولا في ورعه وتحفظه وتبعض من العلماء السابقين الذين لم تعصب لا يابون بالطعن على الائمة كالخطيب طعن
على ابي حنيفة والامام احمد كابن الجوزي فانه تابع الخطيب في الطعن على ابي حنيفة وقال سبطه ليس العجب من الخطيب فانه
طعن في جماعة من العلماء انما العجب من الجد كيف سلك اسلوبه وكابن غيره فانه لم يذكر ابا حنيفة في الحلية وذكر مرجوحا عنه علما
وزهدا قال ابن حجر في بعض رسائله ان الطعن ان كان من غير اقران الامام فهو مقبول ما قاله او كتبه اعداؤه وان كان من اقرانه
فلا يعتد به لان قول الاقران بعضهم في بعض غير مقبول كما صرح به الذهبي قال ولا سيما اذا لاح انه لعداوة او لمذهب او لحسد
لا يخوض منه الا من عصمه الله تعالى وقال التاج السبكي ينبغي لك ان تسلك سبيل الادب مع الائمة الماضين فاياك ثم اياك ان
تصغي لما اتفق بين ابي حنيفة وسفيان الثوري وقال الغزالي اما ابو حنيفة فلقد كان ايضا معاملا زاهدا عارفا بالله تعالى
خائفا منه مريدا وجه الله تعالى بعلمه والعجب ممن يقلد الامام الشافعي كيف يطعنون اما كان يتادب معه الامام الشافعي رح
هل هذا الا طعن امام في امام مثله قال الشعراني في الميزان لو انصف المقلدون للامام مالك والشافعي لوضعف احد منهم قولا اذا قابل
ابا حنيفة رح بعد ان سمعوا مدح ائمتهم له ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه الا كون الامام الشافعي ترك القنوت في الصبح لما صح
عنده قبر الامام ابي حنيفة رح لكان فيه كفاية في لزوم ادب مقلديه معه وقال المكاشف لبعض اصحاب المكاشفة كالامام الشعراني
وغيره ان مذهب الامام ابي حنيفة آخر المذاهب انقطاعا كما هو اول المذاهب تدوينا وما في الدر المختار من انه يحكم بنزول عيسى
عليه السلام فهو اي كاد ليل عليه قال الحافظ السيوطي اي يقال ان عيسى يحكم بمذهب من المذاهب الاربعة باطل لا اصل
له وكيف يظن بنبي انه يقلد مجتهدا بل انما يحكم بالاجتهاد او بما كان يعلمه قبل من شريعتنا بالوحي او بما تعلمه منها وهو في السماء
او انه ينظر في القرآن فيفهم منه ما اتفق معه على القارئ قال انه امر لا اصل له ولا مانع من ان ينزاع في نزول عيسى عليه السلام وحي
فان الذي دل على انه لا ينزل الوحي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم نعم انه لا نبي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم انتهى ملخصا
وكذا ما اختاره بعض الحنفية الجهلة ان الخضر عليه السلام تعلم من ابي حنيفة رح ثلثين سنة في حياته وبعد موته
مردود قال علي القاري اما ترى ان الخضر عبد احياه الله قال تعالى وعلمناه من لدنا علما وكان قد علم موسى عليه السلام فكيف يكون من جملة تلامذة ابي حنيفة رح وكذا ما اختاره بعض الاقران ان الامام احمد كان يقلد
ابا حنيفة رح قال علي القاري انه محتمل مطلقا لا يجوز له التقليد قال الشيخ ابن العربي ان المجتهد يحرم عليه التقليد فلا يحكم

هو الا بما يليق اليه الملك من عند الله تعالى الذي بعثه الله تعالى ليسعده وعلى كل تقدير فكيف يقال ابا حنيفة رح وقد
اورد واقى مناقب حنيفة احاديث منها انه عليه الصلوة والسلام قال لن آدم افخر وانا افخر برجل من امتي اسمه نعمان
وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتي وروى عنه عليه الصلوة والسلام ايضا سيأتي الانبياء يفخرون بي وانا افخر بابي حنيفة من
احبه فقد احبني ومن ابغضه فقد ابغضني كذا اورد في الدر المختار نقلا عن المقدمة شرح مقدمة ابي الليث واورد القاضي
ابو البقا ابو الضياء المكي في الضياء المعنوي شرح مقدمة الغزنوي حديثا آخر لفظه من رواية ابي هريرة في لحق برجل من
امتي اسمه نعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتي هو سراج امتي وقال ابن الجوزي ان هذه الاخبار موضوعة واتفق
معه الحافظ الذهبي والحافظ السيوطي والحافظ ابن حجر العسقلاني والشيخ قاسم الحنفي وشان ابي حنيفة رح ارفع من ان
يثبت له فضل بمثل هذه الاحاديث الموضوعة ويكفي في اثبات علو درجته الاحاديث الصحيحة منها ما رواه الشيخان
عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع يده على سلمان فقال لو كان الايمان عند الثريا لنالة رجال من هؤلاء وقوله من
هؤلاء جمع اسم الاشارة والمشار اليه سلمان وحمل على ارادة الجنس ويحتمل ان يراد بهم اهل العجم كلهم وقد كان ابو حنيفة
من فارس وقال الحافظ السيوطي هذا الحديث الذي رواه الشيخان اصل صحيح يعتمد عليه في الاشارة الى ابي حنيفة وقال العلامة
الشامي صاحب السيرة تلميذ الحافظ السيوطي ما جزم به شيخنا من ان ابا حنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لا شك
فيه لانه لم يبلغ من ابناء فارس في العلم مبلغه احد قال الشامي واما سلمان الفارسي فهو وان كان افضل من ابي حنيفة من حيث
الصحبة لكنه لم يكن في العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين احكامه كابي حنيفة وقد يوجد في المفضول ما لا يوجد في
الفاضل ومنها ما اورده العلامة ابن حجر المكي من انه عليه الصلوة والسلام قال ترفع زينة الدين اسنة خمسين ومائة
وقد قال ثمة الائمة الكردري ان هذا الحديث محمول على ابي حنيفة لانه مات في تلك السنة وقال ابن عبد البر لا تتكلم
في ابي حنيفة بسوء ولا تصدق احدا يتكلم في القول فيه فاني والله ما رايت افضل ولا اورع ولا افقه منه وكان يزيد بن
هبيرة امير العراقين اراد ان يلي القضاء بالكوفة ايام مروان بن محمد آخر ملوك بني امية فابى عليه فضربه مائة سوط
بعشرة ايام كل يوم عشرة اسواط وهو على الامتناع فلما رآى ذلك خلى سبيله ونقله ابو جعفر المنصور من الكوفة الى بغداد
واراد ان يوليه قضاء القضاة فابى فحلف عليه ليفعلن وحلف ابو حنيفة ان لا يفعل وجرى بينهما كلام واستقر الامام على
الامتناع فامر به الى الحبس ونقل ان الامام قال انا لا اصلح للقضاء فقال له المنصور كذبت فقال له الامام كيف يحل
لك ان تولي قاضيا من هو كذاب وحكى الخطيب ايضا في بعض الروايات ان المنصور جعله قاضيا جبرا وتولى الامام القضاء يومين
وبعد اليومين اشتكى الامام فمرض ستة ايام ثم مات وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة بالكوفة كذا قال ابن حجر وقيل
سنة احدى وسبعين وقيل سنة سبعين وقيل سنة احدى وستين وتوفي في رجب وقيل في شعبان سنة خمسين ومائة وقيل
ثلاث وخمسين ببغداد في السجن وقيل انه تم مت في السجن وقيل انه دفع اليه قدح فيه سم فما منع وقال لا اعين على
قتل نفسي فصب في فيه فمات وقيل ان ذلك بحضرة المنصور ومات منه وصلى عليه الحسن بن عمارة وجزم من صلى عليه
مقدار خمسين الفا وجاء المنصور فصلى على قبره وكان الناس يصلون على قبره الى عشرين يوما كذا في مفتاح السعادة
ودفن في بغداد وقبره هناك يزار وحمدان الامام لما احس بالموت بخ فمات وله من العمر اثنتان وسبعون سنة رضي الله تعالى عنه وعن
تابعيه **ابو حفص** الكبير هو احمد بن حفص احد من محمد بن الحسن وفاته سنة سبع عشرة ومائتين كذا قال الغيني
وله اصحاب كثيرة ببخارى كان في من محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح كذا قيل وابنه عبد الله معروف بابي حفص
الصغير **ابو خازم** هو بالخاء المعجمة كذا في المغرب سمع عبد الحميد بن عبد العزيز كان قاضيا حنفيا اصله من البصرة
وسكن بغداد وكان ثقة ورعا عالما يفتون مع الحسن بن ابي زياد ثم انضم حاد في عمل المحاضر والسجلات وقد كان احد العلماء
من هلال بن يحيى البصري وولي قضاء الكوفة وغيرها توفي في الحادي والاربعين وتسعين ومائتين كذا قال في غاية البيان

ابو سليمان هو موسى بن سليمان الجوزجاني اخذ الفقه عن محمد بن الحسن عرض عليه المامون القضاء فاستعفى فعفى له وله كتب السير الصغير وكتاب الصلوة واصل محمد بن الحسن المتعارف في ديار الروم رواية عنه كذا في مفتاح السعادة ووفاته بعد المائتين من الهجرة كذا قال العيني **ابو عبيدة** بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشي الفهري اسلم قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو احد العشرة المبشرة وامين الامة وكان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ابي بكر وعمر كذا روي عن ام المؤمنين عائشة ومناقبه كثيرة مات في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة وهو ابن ثمان وخمسين سنة **ابو عبيدة** معمر بن المثنى هو تيمي نسبة الى تيم قريش كان مولاهم البصري النحوي اللغوي قال هو برأي الخوارج وكان هو من اتباع التابعين وكان يبغض العرب وكان لا يزال يصنف حتى بلغ تصانيفه مائتين مات بالبصرة سنة ثمان ومائتين وقيل بعد ذلك وقد قارب المائة كذا في التقريب وقال ابن خلكان انه كان لا يرضى من لسانه احدا ولا يسلم احد من لسانه لا شريف ولا غيره ولذا لما مات لم يحضر جنازته احد **ابو عصمة** نوح بن ابي مريم المروزي لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابي حنيفة وقيل لانه كان له اربع مجالس مجلس للاثر ومجلس لاقاويل ابي حنيفة ومجلس للنحو ومجلس للشعر قال ابن حجر كذبوه في الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مات سنة ثلث وسبعين ومائة وكان على قضاء مرو جعفر المنصور كذا في مفتاح السعادة وقال في غاية البيان ان ابا عصمة المروزي هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابي يوسف القاضي **ابو الليث** هو الفقيه الامام نصر بن محمد السمرقندي الحنفي كان من معتمدي الحنفية وله شرح على الجامع الصغير وعلى الجامع الكبير وله بستان في تصانيف آخر توفي سنة ثلث وسبعين وثلثمائة وقيل خمس وسبعين وثلثمائة وقيل غير ذلك **ابو منصور** الماتريدي هو محمد بن محمد كان شيخ الحنفية في علم الكلام ينتهي سلسلة تلمذه الى ابي حنيفة بثلث وسائط وماتريد قرية من قرى سمرقند توفي سنة اثنتين وثلثين وثلثمائة كذا قيل **ابو موسى** الاشعري هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة كذا في التقريب صحابي جليل حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر واستعمله صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن واستعمله عمر على البصرة وولي الكوفة زمن عثمان كان حسن الصوت قصيرا خفيف اللحم كذا قال الذهبي مات سنة اثنتين واربعين وقال الامام اليافعي سنة اربع واربعين وقال الهيثم بن عدي مات سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن المدائني سنة ثلث وخمسين قيل بالكوفة وقيل بمكة والاشعري نسبة الى اشعر وهو نبت بن ادد وانما قيل له اشعر لان امه ولدته والشعر على بدنه كذا قال ابن خلكان **ابو هريرة** كانت له هرة صغيرة كذا قال الشعبي اسلم في السنة السابعة كذا قال الامام اليافعي رح وهو صحابي دوسي جليل ابنقل حافظ الصحابة ثبت سكن الصفة واستوطنها طول عمر النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينتقل عنها وكان هو عريف من يسكن الصفة ومن نزلها وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يجمع اهل الصفة لطعام مرة حضره تقدم الى ابي هريرة ليدعوهم لمعرفته بهم بمنازلهم ومراتبهم وكان صابرا على الفقر الشديد معرضا عن مخالطة الاغنياء فقيرا متعففا قائما بالليل صائما بالنهار قال الذهبي يقال روى عنه ثمان مائة نفس واختلف في اسمه واسم ابيه فقيل عبد الرحمن بن صخر وقيل ابن غنم وقيل عبد الله بن عائذ وقيل ابن عامر وقيل ابن عمرو وقيل عامر بن عبد شمس وقيل ابن عمير وقيل سعيد بن الحارث وقيل عبد شمس واختاره ابو نعيم في الحلية وقال ابن حجر ذهب الاكثرون الى الاول ويقطع بان عبد شمس قبل بعد ان اسلم تولى امرة المدينة في ايام معوية وتحمل يوم الحرة حطب على ظهره وقال حل وللامير روي عنه انه كان يصلي خلف علي رضي الله عنه ويأكل من سماط معوية ويقف في القتال فسئل عن ذلك فقال الصلوة خلف علي افضل والسماط معوية ادسم وترك القتال اسلم هكذا حكي عنه كذا قال الامام اليافعي رح توفي سنة سبع وقيل سنة ثمان وقيل تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة **ابو يوسف** هو

الامام القاضي يعقوب بن ابراهيم بن حبيب من اولاد سعد بن حبتة الانصاري وهو احد الصحابة رضي الله عنهم وهو
مشهور في الانصار باسمه وهي حبتة بنت مالك من بني عمرو بن عوف وهو قاتل قتالا شديدا يوم الخندق مع
حداثة سنه فرآه النبي صلى الله عليه وسلم وقال مرات فقال سعد بن حبتة فقال اسعد الله بعدك ومسح
على رأسه رضي الله عنه وكان القاضي ابو يوسف من اهل الكوفة وصاحب ابي حنيفة وكان فقيها حافظا كان في
حفظه اربعون الف حديث من الاحاديث الموضوعة فما ظنك بالصحيحة وروى عنه محمد بن الحسن الشيباني
ويحيى بن معين وغيرهما وقال ابن عبد البر انه كان يحضر المحدث ويحفظ خمسين ستين حديثا ثم يقوم فيملي على
الناس وقد سكن بغداد وتولى القضاء بها الثلاثة من الخلفاء المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد فكان الرشيد
يكرمه ويجله وهو اول من دعي بقاضي القضاة وكان هو في اول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكا
فيتعهده ابو حنيفة ويعطيهما دراهم وكان ابوه وامه يمنعان من تحصيل العلوم والاشتغال به ويحرضان على
تحصيل المعاش وطلب الدنيا وهو لا يسلوهما في هذا الباب حتى نفعه الله تعالى بالعلم ورفعه الى الدرجة العليا في
الدين والدنيا وقال هلال بن يحيى كان ابو يوسف يحفظ التفسير والمغازي وايام العرب وكان اقل علومه الفقه
ولم يكن في اصحاب ابي حنيفة مثل ابي يوسف وقال علي بن الجعد سمعت ابا يوسف يقول العلوشئ لا يعطيك بعضه حتى
تعطيه كلك وروي انه كان عند عيسى بن جعفر جارية سأله الرشيد ان يهبها له فامتنع وسأله ان يبيعها
فابى فحلف الرشيد والله لئن لم يفعل هذا احد الامرين لاقتلنه وحلف عيسى ان ابيع هذه الجارية او اهبها فكل
ما املك صدقة وكل مملوك حر وزوجتي طالق فسأل الرشيد ابا يوسف هل فرج قال ابو يوسف نعم يهب عيسى
للرشيد نصفها ويبيعه نصفها فكان لم يهب الجارية ولم يبع فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية وباع نصفها الباقي
بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة الف دينار فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد
الجارية وقال من ابى يوسف ان هذه مملوكة ولا بد ان تستبرء ووالله لئن لم ابت معها الليلة هذه لاظن
نفسي تخرج قال ابو يوسف يا امير المومنين اعتقها وتزوجها فان الحرة لا تستبرء فاعتقها الرشيد وتزوجها
تلك الساعة بحضرة شاهدين على عشرين الف دينار ودعي بالمال ودفعه اليهما واعطى الرشيد بصلة هذا
الفتوى ابا يوسف مائتي الف درهم وعشرين ختانا وولد القاضي ابو يوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالكوفة
وتوفي يوم الخميس اول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الاول سنة اثنين وثمانين ومائة ببغداد وقيل سنة اثنين
وتسعين ومائة ومات وهو على القضاء **ابن ابي ليلى** هو محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى الانصاري قاضي الكوفة اقام
حاكما ثلثا وثلثين سنة ولي لبني امية ثم لبني العباس كان فقيها بل افقه كذا قال الامام اليافعي في سنة اربع
وسبعين من الهجرة ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا قال العيني **ابن رستم** كان فقيها ثقة متقنا **ابن زياد**
هو شيخ ابي حنيفة روى عنه ابو اسحق الشيباني وهو روى عن ابن عمر وغيره **ابن سماعة** هو ابو عبد الله محمد بن
سماعة بن عبيد بن هلال من كبار اصحاب محمد وابي يوسف كان من العابدين يصلي في كل يوم مائتي ركعة كذا
في نتائج الافكار كان حافظا ثقة توفي سنة ثلث وثلثين ومائتين كان قاضيا للمامون ببغداد فلم يزل قاضيا الى ان
ضعف بصره فعزل له كتاب ادب القاضي وكتاب النوادر والنصلات كذا في مفتاح السعادة **ابن شبرمة** هو
عبد الله بن شبرمة الكوفي فقيه اهل الكوفة وقاضيها وعداده في التابعين وفي عمر ابن مالك كذا قال العيني
وقد سنة اثنين وسبعين من الهجرة كان عفيفا عارفا عاقلا شاعرا جوادا مات سنة اربع واربعين ومائة كذا قال
الامام اليافعي **ابن عباس** هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب الهاشمي ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم
دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفقه في القرآن وكان يسمى البحر لسعة علمه روى عنه انه قال تحس الهوام

صلى الله عليه وسلم وانا ابن ثلث عشرة سنة وروي عنه انه قال انا ابن خمس عشرة سنة وقد كان ابن عمر يقول
ابن عباس اعلم امة محمد بما انزل على محمد مات بالطائف سنة ثمان وستين وقيل سنة تسع وستين قيل سبعين وصلى
عليه محمد بن الحنفية وقال اليوم مات ربانى هذه الامة وكان هو كثير الرواية وفقيها من العبادلة ابن عمر هو
عبد الله بن عمر بن الخطاب يكنى ابا عبد الرحمن اسلم قديما وهو صغير وهاجر مع ابيه الى المدينة واستصغر يوم
احد وهو ابن اربع عشرة سنة ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها قالت ام المؤمنين حفصة سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ان عبد الله رجل صالح وقال مالك افتى الناس ستين سنة وكان هو احد
المكثرين من الصحابة وواحدا من العبادلة وشديدا لتمسك باثار النبي صلى الله عليه وسلم مات في مكة
سنة ثلث وسبعين وهو ابن اربع وثمانين سنة وقيل سنة اربع وسبعين ودفن بذي طوى في مقبرة المهاجرين
كذا قال ابن خلكان وروي ان عبد الملك لما ارسل الى الحجاج ان لا يخالف ابن عمر شق عليه ذلك فامر رجلا معه حربة
يقال انها كانت مسمومة فلما دفع الناس من عرفة الحق ذلك الرجل به فامر الحربة على قدمه فمرض منها اياما ومات
رضي الله عنه قال نافع ما مات ابن عمر حتى اعتق الف انسان او ما زاد ابن مسعود هو عبد الله بن مسعود بن غافل
بن حبيب الهذلي يكنى ابا عبد الرحمن اسلم بمكة قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وكان صاحب نعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعصاه ومن كبار العلماء وامره عمر على الكوفة قال البخاري مات بالمدينة قبل عثمان وقيل مات
سنة اثنين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل مات بالكوفة الاوزاعي هو عبد الرحمن بن عمرو بن عمرو الاوزاعي
يكنى ابا عمرو امام اهل الشام كان فقيها من كبار التابعين جمع العبادة والورع وكان ثقة مأمونا صدوقا حافظا
اجاب عن ثمانين الف مسئلة في الفقه من حفظه ولد سنة ثمان وثمانين ومات ببيروت سنة مائة وسبع وخمسين
يوم الاحد لليلتين بقيتا من صفر وقيل في ربيع الاول وقبره في قرية على باب بيروت يقال لها حنتوس وهو مدفون
في قبلة المسجد والاوزاعي نسبة الى اوزاع بطن من ذي الكلاع من اليمن وقيل بطن من همدان وقيل الاوزاع اسم قرية مشهورة
بدمشق على طريق باب الفراديس اياس بن معاوية بن قرة بن اياس المزني نسبة الى مزينة البصري من التابعين
ثقة مشهور بالذكاء قال ابن حجر ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة وكان لاياس جد له صحبة كذا في غاية البيان
قال ابن خلكان فطانته ضرب المثل روي انه سمع يهوديا يقول ما احمق المسلمين يزعمون ان اهل الجنة ياكلون ولا يحدثون
فقال له اياس افكلما تاكله تحدثه قال لا لان الله تعالى يجعله غذاء قال فلم تنكر ان الله تعالى يجعل كل ما ياكله اهل الجنة
غذاء فسكت توفي اياس سنة اثنين وعشرين ومائة وقال في العام الذي توفي فيه رايت في المنام كاني وابي على فرسين
فجريا معا فلم اسبقه ولم يسبقني وعاش ابي ستا وسبعين سنة وها انا فيها فلما كان آخر لياليه قال اتدرون اية ليلة
هذه ليلة استكمل فيها عمر ابي نام فاصبح ميتا حرف الباء بريرة على وزن فعيلة مولاة عائشة رضي الله عنها
مشهورة حرف التاء المثناة تميم بن طرفة بفتح الطاء والراء والفاء الطائي
الكوفي من التابعين مات سنة اربع وتسعين وقيل سنة خمس وتسعين وقيل غير ذلك وقال ابن سعد كان ثقة قليل الحديث
وقال الشافعي تميم بن طرفة مجهول قال النسائي ثقة ونقل عن ابي داود انه ثقة مأمون حرف الجيم جابر بن
عبد الله السلمي الانصاري صحابي جليل كثير العلم من اهل بيعة الرضوان ومن اهل العقبة عاش اربعا وتسعين سنة
وتوفي بالمدينة المنورة سنة ثمان وسبعين كذا قال الامام اليافعي جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف
القرشي النوفلي صحابي قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في فداء اسارى بدر ثم اسلم بعد ذلك عام خيبر وقيل يوم الفتح
كان عارفا بالانساب توفي بالمدينة سنة تسع وخمسين وقال المدائني سنة ثمان وخمسين جرهد بن رزاح بكسر
الراء بعدها زاء معجمة وآخره مهملة كذا في التقريب وفي الاصابة ان اباه خويلد واما رزاح ففي اجداده هو صحابي

اسلمي يكني ابا عبد الرحمن وقيل غير ذلك قال ابن حبان عداده في اهل البصرة ومات في ولاية معوية وروى ابن السكن انه شهد الحديبية وروى انه كان من اهل الصفة وقيل انه مات في المدينة وفي التقريب انه مات سنة احدى وستين **الجرجاني** هو الفقيه ابو عبد الله المرشد كذا في نتائج الافكار واسمه محمد بن يحيى كذا في مفتاح السعادة والقدوري بري عن ابي عبد الله الجرجاني **الجصاص** هو احمد بن علي الرازي يكنى بابي بكر صاحب التصانيف في الفروع والاصول له شرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وغيرهما تفقه على ابي الحسن الكرخي واليه انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلثمائة ومات ببغداد سنة سبعين وثلثمائة كذا في نتائج الافكار **جويرية** بنت الحارث بن ابي ضرار الخزاعية من بني المصطلق ام المومنين كان اسمها برة فالنبي صلى الله عليه وسلم غيرها وسماها جويرية الكراهة ان يقول خرج من برة ماتت سنة ست وخمسين كذا قال الامام اليافعي وقيل غير ذلك **حرف الحاء المهملة الحاكم الشهيد** هو ابو الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيدا وله مؤلف عزيز الوجود ذكر فيه نوادر المذهب سماه بالمنتقى وله كتاب سماه بالكافي جمع فيه ما كتب محمد بن الحسن في المبسوط وجامعيه وقد شرحه جماعة من المشائخ منهم شمس الائمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي وهو المراد اذا اطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها ابتلي بمحنة القتل بمرو من جهة الاتراك قال هذا جزاء من آثر الدنيا على الاخرة والعالم متى جفى على علمه وترك حقه خيف عليه ان يلحق بما يسوءه وقيل كان سبب ذلك انه لما رأى في كتب الامام محمد مكررات وتطويلات حذف الكرر وهذب فرأى في المنام محمدا فقال له لو فعلت هذا بكتبي فقال الان الفقهاء كسالى فحذفت المكرر وحكت المقرر فضرب محمد وقال قطعت اذني قطعك الله فقطعت كتبي فابتلي بالاتراك حتى جعلوه على راس شجرتين فقطع نصفين قال في كشف الظنون انه توفي سنة اربع وثلثين وثلثمائة **حبان** بن منقذ بن عمرو انصاري صحابي وكانت له مامومة في راسه ولذا كان يغبن في البياعات وكان جلا ضعيفا وكان في لسانه ثقل لا يتلفظ باللام بل يقول بدله واو كذا نقل عن القاري في شرح النقاية **حجاج** بن يوسف بن ابي عقيل الثقفي نسبة الى ثقيف هي قبيلة كبيرة مشهورة بالطائف امير مشهور ظالم معروف تابعي ولد سنة خمس واربعين او بعدها ونشاء بالطائف وتوجه الى قتال عبد الله بن الزبير بمكة ورمى الكعبة الى ان قتل عبد الله بن الزبير وولاه عبد الملك بن مروان الحرمين مدة ثم ولاه الكوفة وجمع له العراقين واستمر في ولاية خراسان عشرين سنة كان فصيحا بليغا فقيها وكان يزعم ان طاعة الخليفة فرض على الناس في كل ما يرومه واخرج الترمذي من طريق هشام بن حسان احصينا من قتل الحجاج صبرا فبلغ مائة الف وعشرين الفا وقال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بالحجاج لغلبناهم وكفره بجماعة وقال طاوس عجبت لمن يسميه مؤمنا وبالجملة هو ليس باهل ان يروى عنه مات سنة خمس وتسعين في رمضان وقيل في شوال وعمره ثلث وقيل اربع وخمسون سنة وروى انه لما جاء موت الحجاج الى الحسن البصري يحمد الله شكرا وقال اللهم انك قد امتته فامت عنا سنة وكانت ولادته بمدينة واسط التي بناها هو بنفسه وانما سماها واسطا لانها بين البصرة والكوفة ودفن بها وعفى قبره واجري عليه الماء كذا قال ابن خلكان **الحسن بن علي** بن ابي طالب الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا وامه النصف من رمضان سنة ثلث وكان اشبه الناس به صلى الله عليه وسلم فيما بين الصدر الى الراس وكان اخو الحسين بن علي رضي الله عنه اشبه به صلى الله عليه وسلم من صدره الى قدمه فهما كالصورة الواحدة وكان ورعا متواضعا حليما جوادا ولما مات علي بايع الناس الحسن فبايعه اربعون الفا ووقع خلاف بينه وبين معوية ذكره الحسن البقال وصالح معوية وبايعه وذلك في ربيع الاول سنة احدى واربعين [illegible]

قريبا من نصف سنة وانما كان ذلك ليتم ما قال صلى الله عليه وسلم الخلافة بعدي ثلثون سنة سقاه السم زوجته
جعدة بنت الاشعث بن قيس فكان مرضه الاسهال الكبدي تقطع الامعاء مات وهو ابن خمس واربعين
سنة وكسر قيل ان زيدا مرض ذلك في الربيع الاول وقيل في صفر سنة اربعين كذا قال الامام اليافعي وقيل سنة خمسين
وقيل سنة ست وخمسين ودفن بالبقيع **الحسن البصري** هو ابو سعيد الحسن بن ابي الحسن يسار البصري من
التابعين كان زاهدا ورعا فقيها وابوه مولى زيد بن ثابت الانصاري رضي الله عنه وامه مولاة ام المومنين ام
سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وربما غابت امه في حاجة فيبكي فيعطيه ام سلمة ثديها تعلله به الى ان تجيء امه
فدأة عليه ثديها فيشربه فيرون ان تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لبن ام سلمة ولد لسنتين بقيتا من
خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة وتوفي بالبصرة مستهل رجب سنة عشر ومائة رضي الله عنه عشية الخميس و
دفن يوم الجمعة وقال رجل قبل موت الحسن لابن سيرين انا رايت كان طائرا اخذ احسن حصاة بالمسجد
فقال ان صدقت رويا ك مات الحسن فلم يكن الا قليلا حتى مات الحسن ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشيء كان
بينهما كذا قال ابن خلكان **الحسن** بن زياد اللؤلؤي قاضي الكوفة صاحب الامام ابي حنيفة رح كان يقول كتبت عن
بضع وثلثين شيخا اثني عشر الف حديث وكان راسا في الفقه توفي سنة اربع ومائتين **حفصة** بنت عمر بن الخطاب
ام المومنين تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد خنيس بن حذافة سنة ثلث ومائتين سنة خمس واربعين و
قيل سنة احدى واربعين **حكيم** بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاء المعجمة ابن خويلد بن اسد بن عبد العزى القرشي
الاسدي المكي وعمته ام المومنين خديجة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ولد هو في جوف الكعبة وروي انه كان يقول
ولدت قبل الفيل بثلث عشر سنة وكان من سيادات قريش في الجاهلية وكان عالما بالنسب واسلم هو يوم الفتح وله
ستون سنة وعاش في الاسلام ستين ومات وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا قال البخاري سنة اربع وخمسين كذا قال
ابراهيم بن المنذر وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة ستين وقال العتبي انه ذهب بصره قبل ان يموت وكان مرته
بالمدينة المنورة كذا في نتائج الافكار **حمزة** بن عبد المطلب عم النبي صلى الله عليه وسلم ورضيعه ارضعتهما ثويبة
بنت ابي لهب اللعين مات يوم احد وقبره هناك يزار ويتبرك به **حمل** بن مالك بن النابغة الهذلي يكنى ابا نضلة
صحابي نزل البصرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الجنين وله ذكر في الصحيحين وروى ابو موسى في الذيل ان
حمل هذا قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن حجر ان هذا عندي مرجوح وهم فانه كان حيا في عهد عمر وروى عنه
عمر رضي الله عنه **حرف الخاء المعجمة خالد** بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي
مر كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مؤتة ويومئذ سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيف الله
وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدي هو اسلم بعد خيبر اول يوم من صفر سنة ثمان واستعمله ابو بكر على قتال اهل الردة و
مسيلمة الكذاب ثم وجهه الى العراق ثم الى الشام مات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى وعشرين وقيل سنة اثنين
وعشرين **خبيب** صحابي جليل وقع في يد الكفار في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وصلب واخبر الله عز وجل نبيه صلى الله
عليه وسلم بموته بانزال اية كانت تتلى في القران ثم نسخت **الخصاف** هو ابو بكر احمد بن عمرو الشيباني كان محدثا
لكنه قلما يروي شيخ الحنفية حاسبا عالما بالراي مقدما عند المستكفي بالله زاهدا ورعا كان ياكل من صنعة يده
ذبانا ثم ككتاب الخراج وكتاب الحيل وادب القاضي واحكام الوقوف وغيرها ولما قتل المهتدي نصب دار الخصاف
وذهبت بخرجينه وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين كذا في اعلام النبلاء
وقال قاضي خان ان الخصاف كان كبيرا في العلم **الخليل** بن احمد الفراهيدي الازدي هو امام اللغة والعروض والنحو
كان باريا ذكيا مستنبط علم العروض ومخترعه وقيل انه دعا بمكة ان يوفق علما لم يسبق اليه احد فلما رجع من

جمع الفقه عليه علم العرض واجتمع هو في البصرة مع ابن عمرو وجنس في حلقته لكنه لم يناظر معه وما كلمه ومات سنة سبعين ومائة وقيل في ستين ومائة **خواهرزاده** هو شيخ الوقت فقيه ماوراء النهر اسمه محمد بن حسين بن محمد البخاري يكنى بابي بكر وهو ابن اخت القاضي ابي ثابت محمد بن احمد البخاري ولذا لقب بخواهرزاده وكان من بحور العلم توفي ببخارى في الجمادى الاولى سنة ثلث وسبعين وثلثمائة كذا في اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة وله كتاب المزيد وغيره **حرف الزاء المعجمة الزعفراني** هو ابو عبد الله الحسن بن احمد الفقيه الحنفي وهو الذي رتب الجامع الصغير للامام محمد رح والزعفراني ايضا ابو علي الحسن بن محمد بن الصباح كان بارعا في الفقه والحديث لزم الامام الشافعي رح حتى تخرج وهو احد رواة الاقوال القديمة عن الشافعي رح توفي سلخ شعبان وقيل في رمضان سنة ستين ومائتين وقيل في ربيع الآخر سنة تسع واربعين ومائتين والزعفراني نسبة الى الزعفرانية وهي قرية بقرب بغداد والمحلة التي ببغداد تسمى درب الزعفراني منسوبة اليه لانه اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو ابن الهذيل بن قيس بن سليم من نسل معد بن عدنان فقيه حنفي كان جامعا بين العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراي وهو قياس اصحاب ابي حنيفة يقول ابو حنيفة زفر نا قياسنا وقال حماد بن ابي حنيفة لم يكن بعد ابي يوسف في اصحاب ابي حنيفة مثل زفر مولده سنة عشرة مائة وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين مائة كذا قال ابن خلكان وقال الدميطي في تعاليقه الانوار على الدر المختار انه كان متوليا لقضاء البصرة ومات فيها **الزهري** هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري كان فقيها من التابعين في المدينة رأى عشرة من الصحابة وكتب عمر بن عبد العزيز الى الآفاق عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احدا اعلم بالسنة الماضية منه وكان ابو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرا وكان ابوه مع مصعب ابن الزبير توفي ليلة الثلثاء لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة اربع وعشرين ومائة وقيل ثلث وعشرين وقيل خمس وعشرين وهو ابن اثنين وقيل ثلث وسبعين ودفن في ضيعته اداميا وهي خلف شغب بلد وهما واديان وقيل قريتان بين الحجاز والشام في موضع هو آخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات في بيته بنعف وهي قرية عند القرى المذكورة وقبره على الطريق ليد عوله كل من مر عليه كذا قال ابن خلكان والزهري نسبة الى زهرة بن كلاب بن مرة وهي قبيلة كبيرة من قريش **زياد** بن ابي مريم الجزري قال العجلي انه تابعي ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقال الدارقطني زياد ابن ابي مريم ثقة وزعم البخاري ان اسم ابي مريم الجراح فزياد بن ابي مريم وزياد بن الجراح رجل واحد تبعه على ذلك ابن حبان في الثقات والاظهر انهما اثنان فان زياد بن الجراح رجل من اهل الحجاز من موالي عثمان وكان زياد بن ابي مريم رجلا من اهل الكوفة كذا قال في تهذيب التهذيب **زيد بن ارقم** صحابي انصاري خزرجي يكنى ابا عمرو ويقال ابا عامر غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع عشرة غزوة وقال ابن اسحاق اول مشاهده الخندق نزل الكوفة وشهد صفين مع علي كان من خواصه قال خليفة مات بالكوفة ايام المختار سنة ست وستين وقال الهيثم بن عدي سنة ثمان وستين واورخه ابن حبان سنة خمس وستين **زيد بن ثابت** بن الضحاك صحابي انصاري نجاري مدني يكنى ابا سعيد ويقال ابو خارجة قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن احدى عشرة سنة وكان يكتب له الوحي وكان من اصحاب الفتوى قال مسروق وكان هو احد الراسخين وقال ابو هريرة مات اليوم خير الامة وقال ابن عباس ان الله لقد دفن اليوم علما كثيرا قال ابن سعد كثير توفي سنة خمس او بعيو قيل سنة ثمان واربعين قيل سنة احد وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين **زيد بن عياش** هو ابو عياش مدني من التابعين قال ابن حجر انه صدوق وذكره مالك في الموطا وقال ابن

هو مجهول وفي بعض حواشي الهداية ان ابا حنيفة لما دخل بغداد قال في مناظرة وقعت بينه وبين اهل بغداد
ان يزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستهر هذا الطعن منه اهل الحديث حتى قال ابن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة
لا يعرف الحديث هو يقول ان يزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وقال ابن الجوزي قال ابو حنيفة زيد ابو عياش مجهول
فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل **حرف السين المهملة سعد** ابن ابي وقاص اسمه مالك بن وهيب بن
عبد مناف ابن زهرة ابن كلاب هو خال النبي صلى الله عليه وسلم يكنى ابا اسحاق اسلم قديما روى ابن المسيب عنه انه قال لقد مكثت
سبعة ايام وانى لثالث الاسلام وقد هاجر قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد بدرا والمشاهد كلها وقد
يوم احد الفا سهما وكان مجاب الدعوات وكان اميرا على الكوفة لعمر وفتح الله على يده القادسية وذكر غير
واحد انه توفي بالعقيق وحمل الى المدينة ودفن بالبقيع سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين
وهو المشهور وهو ابن ثلث وسبعين وقيل اربع وسبعين وهو آخر العشرة المبشرة وفاة **سعيد** بن جبير بن
هشام الاسدي بالولاء مولى بطن من بني اسد الكوفي من التابعين اخذ العلم عن عبد الله بن عباس وسمع منه
التفسير واكثر رواية عنه كان فقيها عابدا فاضلا ورعا ثقة اماما حجة على المسلمين روى انه كان له
ديك يقوم من الليل لصياحه فلم يصح ليلة حتى اصبح فلم يستيقظ فتشوم عليه فقال ما له قطع الله صوته
فما سمع له صوت بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل الكوفة يستفتونه يقول ليس فيكم سعيد بن
جبير وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الاشعث بن قيس لما خرج على عبد الملك بن مروان فلما قتل عبد الرحمن
هرب سعيد الى مكة واخذ وبعث به الى الحجاج الظالم الثقفي فقتله ذبحا ببلدة واسط في شعبان سنة خمس وتسعين
وهو ابن تسع واربعين سنة ودفن في ظاهر بلدة واسط وقبره يزار وقيل انه في مدة مرضه كان اذا نام رأى سعيد بن
جبير آخذا بمجامع ثوبه ويقول له يا عدو الله فيم قتلتني فيستيقظ مذعورا ويقول مالي ولسعيد بن جبير كذا قال ابن
خلكان **سعيد** بن المسيب بفتح الياء المثناة التحتية مشددة وقيل بكسر الياء مخزومي نسبة الى مخزوم من اجداده
قرشي قال قتادة ما رأيت احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعين واحد الفقهاء في المدينة
ولسنتين مضتا من خلافة عمر كذا رواه احمد بن حنبل وكان هو احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته وقال مالك بلغني
ان عبد الله بن عمر كان يرسل الى ابن المسيب يسأله عن بعض شان عمر وامره وقال قتادة كان الحسن اذا اشكل عليه شيء
كتب الى سعيد بن المسيب وكان هو رجلا صالحا ورعا لا ياخذ العطاء وكان له بضاعة يتجر بها وحج اربعين حجة
ما فاته التكبيرة الاولى منذ خمسين سنة وصلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة قال الواقدي مات سنة اربع
وتسعين في خلافة الوليد وهو ابن خمسة وسبعين سنة وقال ابو نعيم مات سنة ثلث وتسعين وفي التقريب مات بعد
التسعين وقد ناهز الثمانين وقيل انه توفي في سنة خمس ومائة كذا قال ابن خلكان **سلمان** الفارسي ابو عبد الله
يقال له سلمان الخير اصله من اصبهان وقيل من غيرها اسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة واول مشاهده
الخندق ونقل في البدر المنير عن العلماء اتفقوا على ان سلمان عاش مائتين وخمسين سنة واختلفوا فقيل ثلثمائة وخمسين
وقيل ادرك زمن عيسى عليه السلام وقال الواقدي مات بالمدائن في خلافة عثمان وقال ابو عبيد مات سنة ست
وثلثين وقال خليفة سنة سبع وثلثين وقيل مات سنة ثلث وثلثين قال ابن حجر وهو اشبه **سيرين** هو ابو بكر مولى
القبطية احد تجار الملقب من ملاك الاسكندرية اتى به صلى الله عليه وسلم فوهب سيرين هو صلى الله عليه وسلم لحسان
بن ثابت فولد له عبد الرحمن بن حسان كذا في مدارج النبوة **حرف الشين المعجمة الشافعي** هو محمد بن
ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي
المطلبي الامام المكي من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر وفادى نفسه ثم اسلم

وابنه شافع لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعي اعلم كتاب الله وآثار الصحابة لغويا اديبا شاعرا فصيحا عارفا بالناسخ والمنسوخ وقال احمد بن حنبل ان الشافعي كالشمس للدنيا وكان الشافعي يركب بغلته واحمد بن حنبل يمشي خلفه قال الربيع بن سليمان رايت على باب دار الامام الشافعي بسبعمائة راحلة لطلاب سماع كتبه كذا قال الشعراني وقال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا قريشا فان عالمها يملأ طباق الارض علما اورده الحافظ السيوطي في تبييض الصحيفة كذا قال الطحطاوي فحمله بعضهم على الامام الشافعي بعضهم على ابن عباس فانه كان حبر الامة وترجمان القرآن قال العلامة محمد اكرم في شرح شرح النخبة وضع مامون بن احمد الهروي قال حدثنا احمد بن عبيد الله حدثنا عبد الله بن سعدان الازدي مرفوعا يكون في امتي رجل يقال له محمد بن ادريس يكون اضر على امتي من ابليس ويكون في امتي رجل يقال له ابو حنيفة هو سراج امتي قلت الامام الشافعي في اليوم الذي توفي فيه ابو حنيفة سنة خمسين ومائة بمدينة غزة على الاصح وقيل بعسقلان وقيل باليمن ونشأ بمكة ورحل الى الامام مالك بن انس سنة ثلث عشرة سنة واخذ منه واقام بمصر آخر عمره وتوفي هناك سنة اربع ومائتين ودفن بالقرافة الصغرى وقبره يزار بها وقال الامام اليافعي انه مات يوم الجمعة آخر يوم من رجب ودفن بعد العصر من يومه وقد كنت انا ووالدي العلامة دام ظله شريكي السفر في المركب الحامل حين الرجوع من مكة المعظمة الى الهند مع الشريف السيد عبد الله بن السيد عقيل نائب حرم مكة وهو كان رجلا معمرا مورخا محدثا شافعيا فطنا ذكيا قال يوما انه وقع بين الحنفية والشافعية مقاولة مزاحا فالحنفية يقولون امامكم كان مخفيا حتى انتقل امامنا والشافعية قالوا لما ظهر امامنا هرب امامكم فقال والدي العلامة دام ظله هذا نتصب من الطرفين وكلا الامامين من معتقدينا والحق انه لما درى امامنا انه يجيء قرينا ومثلنا ولا حاجة للناس حينا وكبر السن تقتضي الرجوع الى المولى الدنيا ليست بدار قرار ذهب وخلى الدنيا للشافعي فحسنه كثيرا وقال هذا هو الانصاف شيخ هو ابن الحارث بن قيس وهو كندي يكنى ابا امية كذا قال الامام اليافعي هو من كبار التابعين واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة فاقام قاضيا خمسا وسبعين سنة لم يتعطل فيها الا ثلث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فاعفاه ولم يقض بين اثنين حتى مات كان ناقطنة واعلم الناس بالقضاء فاعقل شاعرا توفي سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة وقيل سنة اثنين وثمانين وقيل سنة ثمان وسبعين وقيل سنة ثمانين وقيل سنة تسع وسبعين وقيل سنة ست وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة وقيل مائة وثمان سنين كذا قال ابن خلكان شريك بن عبد الله يكنى ابا عبد الله النخعي تولى قضاء الكوفة ايام المهدي فعزله موسى الهادي كان فقيها فطنا كان من رجال البخاري سنة خمس وتسعين للهجرة وتوفي يوم السبت مستهل ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة بالكوفة وقيل مات سنة ثمان وسبعين ومائة وكان هارون الرشيد بالحيرة فقصد ان يصلي عليه فوجدهم قد صلوا عليه فجمع كذا قال ابن خلكان الشعبي بفتح الشين هو عامر بن شراحيل يكنى ابا عمرو كوفي ثقة من التابعين فقيها رأى خمسمائة من الصحابة قال مكحول ما رايت افقه منه مات بخاءة بالكوفة بعد المائة سنة اربع وقيل ثلاث وقيل سبع وقيل خمس وله ضع وثمانين سنة والشعبي نسبة الى شعب هو بطن من همدان قال الجوهري هذه النسبة الى جبل باليمن نزله حسان بن عمرو الحميري هو ولد ذي رعين ودفن به وهو ذو شعبين فمن كان بالكوفة منهم قيل لهم شعبيون ومن كان منهم بالشام قيل لهم شعبانيون كذا قال ابن خلكان قال الامام اليافعي وشعب في بلاد اليمن مكان معروف بالقرب من صنعا ولعل امام مراد شعبذ لك الشعبي شمس الائمة السرخسي سرخس بفتح السين واللام المخففتين وسكون الراء المهملة بلدة مشهورة بخراسان كذا في الانتباه كان شيخا عالما فقيها حنفيا اسمه محمد بن احمد بن سهل يكنى بابي بكر كذا في مفتاح السعادة كان حنفيا في مذهب ابي حنيفة ولد سنة اربعمائة وقدم بغداد سنة [illegible]

ومات في الجمادى الاولى سنة اربع وتسعين واربعمائة وقيل سنة ثلث وثمانين واربعمائة قال في شرح الكاوري وكان شيخنا الامام يعني الامام شمس الائمة الحلواني يقول الخ وفي اعلام النبلاء انه ابو محمد عبد العزيز بن احمد بن نصر بن صالح البخاري والحلوان بضم الحاء المهملة وسكون اللام ونون بعد الالف اسم بلدة وقد يقال الحلواني بالهمز بدل النون نسبة لبيع الحلوى كذا في مفتاح السعادة وفي اعلام النبلاء ان الحلوائي بفتح الحاء وبالمد وفي الانتباه حلواني بفتح الحاء وسكون اللام بعدها واو والف ساكنة وفي آخرها النون منسوب الى عمل الحلواء ويقال بالهمز مكان النون وكان الحلواني معدودا في المجتهدين كذا في خيرة العقبى توفي سنة ثمان وتسع واربعين واربعمائة بكش وحمل الى بخارى ودفن هناك وقيل في تاريخه غير ذلك **حرف الصاد المهملة صفية** ام المومنين بنت حيي ماتت سنة خمسين كذا قيل **حرف الطاء المهملة الطحاوي** هو ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدي الطحاوي انتهت اليه رياسة اصحاب ابي حنيفة بمصر برع في الفقه والحديث وهو ابن اخت ابي ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني صاحب الامام الشافعي نسبة الى مزينة بنت كلب وهي قبيلة كبيرة مشهورة وكان الطحاوي على مذهب الشافعي ويقرء على المزني ثم انتقل الى مذهب ابي حنيفة وسئل عن وجه الانتقال فقال لاني كنت ارى خالي يديم النظر في كتب ابي حنيفة فلن لك انتقلت اليه وهو صنف كتبا منها احكام القرآن واختلاف العلماء ومعاني الآثار وكتاب الشروط وله تاريخ كبير وغير ذلك ونقل ابن خلكان عن ابي سعد السمعاني انه ولد سنة تسع وعشرين ومائتين وزاد غيره فقال ليلة الاحد لعشر خلون من ربيع الاول وتوفي سنة احدى وعشرين وثلثمائة ليلة الخميس مستهل ذي القعدة بمصر ودفن بالقرافة وقبره مشهور بها وطحا بفتح الطاء والحاء المهملتين وبعدهما الف فقرية بصعيد مصر والازد بفتح الهمزة وسكون الزاء المعجمة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبايل اليمن كذا قال ابن خلكان **طلحة** بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي ابو محمد المدني احد العشرة المبشرة واحد السابقين غاب عن بدر فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهمه وشهد احدا وما بعدها وقال قيس بن ابي حازم رايت يد طلحة شلاء وقى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وممن رسول الله صلى الله عليه وسلم لطلحة الخير كذا قال الشعراني فلما التقى القوم يوم الجمل رماه مروان لطلحة بسهم فاصاب ركبتيه فمات منه ذلك يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الاخرة سنة ست وثلثين قال المدايني مات وهو ابن خمس وستين وقيل هو ابن ثلث وستين وروى ان عبد الملك بن مروان يقول لولا ان امير المومنين مروان اخبرني انه قتل طلحة ما تركت احدا من ولد طلحة الا قتلته بعثمان وقبره بالبصرة مشهور يزار كذا قال الشعراني **حرف العين المهملة عائشة** بنت ابي بكر الصديق ام المومنين كانت افقه النساء واعلمهن برسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على ساير الاطعمة ماتت في المدينة في رمضان سنة سبع وخمسين على الصحيح كذا في التقريب **عبادة بن الصامت** الانصاري الخزرجي المدني صحابي بدري مشهور مات بالرملة سنة اربع وثلثين وله اثنان وسبعون وقيل عاش الى خلافة معوية قال سعيد بن عفير كان طوله عشرة اشبار كذا في التقريب **عبد الرحمن** بن عوف قرشي زهري احد العشرة المبشرة ولد بعد الفيل بعشر سنين واسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وكان اسمه عبد الكعبة فغيره النبي صلى الله عليه وسلم وكان من اغنياء الصحابة وقيل انه كان يفتي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناقبه شهيرة مات سنة اثنين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل احدى وقال بعضهم كان ابن خمس وسبعين سنة **عبد الله** بن جعفر الطيار بن ابي طالب هاشمي لما هاجر جعفر بن ابي طالب الى الحبشة حمل امرته اسماء بنت عميس معه فولدت له هناك عونا ومحمدا ثم قدم جعفر بهم المدينة كان من الصحابة اجود قال ابن حبان كان يقال له قطب السخاء مات بمكة سنة

قلنين وقيل غير ذلك وكان يوم توفي النبي صلى الله عليه وسلم ابن عشر سنين **عبد الله** بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عدي الانصاري الاوسي الحارثي قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ولما خرج للتجارة الى خيبر مع اخيه عبد الرحمن بن سهل وبعض اقربائه وتفرقوا بخيبر فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصته في القسامة مشهورة **عبد الله** بن الزبير بن العوام ابن خويلد القرشي الاسدي امه اسماء بنت ابي بكر هاجرت به امه الى المدينة وهي حامل فولد بعد الهجرة بعشرين شهرا وقيل في السنة الاولى وكان اول مولود ولد في الاسلام بالمدينة مرقي بيثرب وكان هو من عباد الصحابة ويوبع له بالخلافة وكان ممن بايع يزيد فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر واكثر الشام وكانت ولايته تسع سنين وقتله الحجاج ابن يوسف في ايام عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة ثلث وسبعين في مكة **عتاب** بن أسيد بفتح اوله ابن ابي العيص بكسر المهملة بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف يكنى بابي عبد الرحمن ويقال ابو محمد هو صحابي مكي اسلم يوم فتح مكة كذا قال الامام اليافعي وكان صالحا خيرا استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة حين خروجه الى حنين ولم يزل واليا على مكة حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابو بكر فلم يزل عليها واليا وتزوج بابنة ابي جهل فولد له منها عبد الرحمن بن عتاب وقد ذكر ابو جعفر الطبري عتابا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته وقال في تاريخه انه كان واليا بمكة لعمر سنة عشرين وقال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية انه مات في جمادى الاخرى سنة ثلث عشرة وقال الواقدي انه مات يوم مات ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم **عثمان** بن ابي العاص الثقفي الطائفي صحابي شهير استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف ومات في خلافة معوية بالبصرة **عثمان** بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف الاموي القرشي يكنى ابا عمرو اسلم قديما وتزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية ثم ام كلثوم مرة بعد اخرى ولقب بذي النورين وهو احد الخلفاء الاربعة والعشرة المبشرة ولد بعد الفيل لست سنين ولم يشهد بدرا لانه كان في خدمة مرضى زوجته رقية بنت النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود حين بويع عثمان بايعنا خيرنا وكان هو اوصل للرحم من هاد الصحابة قائم الليل كريم النفس استشهد في المدينة في ذي الحجة بعد عيد الاضحى وقيل ثاني عشر ذي الحجة سنة خمس وثلثين قتله المصريون والمصحف مفتوح بين يديه وهو يقرأ فانتضح الدم ووقع على قوله تعالى فسيكفيهم الله وهو السميع العليم وكان مدة خلافته اثني عشر سنة وعمره ثمانون وقيل اقل وقيل اكثر **عدي** بن حاتم بن عبد الله الطائي ثم السلمي يكنى ابا طريف ويقال ابو وهب صحابي شهير متواضع قدم عليه صلى الله عليه وسلم في شعبان سنة سبع وهو من المعمرين حضر فتح المدائن وشهد مع علي الجمل وصفين وغيرهما ومات بعد ذلك بالكوفة وقال ابن حاتم البحستاني في كتاب المعمرين قالوا عاش مائة وثمانين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وقال خليفة مات بالكوفة سنة ثمان وستين وقيل سبع وستين **غرفجة** بن اسعد بن كرب بفتح الاول وكسر الثاني هو صحابي تميمي قد اصيب انفه يوم الكلاب يروى عنه الفرزدق الشاعر هو نزل بالبصرة **عقيل** بن ابيطالب بن عبد المطلب هاشمي اخو علي اسلم قبل الحديبية وشهد غزوة مؤتة وكان اسن من جعفر بعشر سنين وكان جعفر اسن من علي بعشر سنين وكان عالما بنسب قريش ذكيا حاضر الجواب مات في خلافة معوية بعد ما عمي وقيل مات في اول حكومة يزيد بن معوية قبل وقعة الحرة **علي** بن ابي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وزوج ابنته وامير المؤمنين والخليفة الرابع وواحد من العشرة المبشرة وامه فاطمة بنت اسد بن هاشم وهو اول من اسلم في صغره وشهد بدرا واحدا وسائر المشاهد كان بيعة رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواطن كثيرة ولم يتخلف الا في تبوك خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدينة وقال له صلى الله عليه وسلم انت مني بمنزلة هارون من موسى الا انه لا نبي بعدي قتله عبد الرحمن

بن ملجم ليلة الجمعة لثلاث عشرة خلت وقيل بقيت من رمضان سنة اربعين وقيل في اول ليلة من العشر الاخر
من رمضان روى عن ابي جعفر ان قبر علي حمل موضعه وقيل دفن في قصر الامارة وقيل في رحبة الكوفة مات وهو
ابن ثلث وستين على الاصح وقيل اقل وقيل اكثر عمار بن ياسر بن عامر بن مالك العنسي بالنون ساكنة وهملة مولى
بني مخزوم صحابي جليل مشهور من السابقين الاولين بدري قتل مع علي بصفين سنة سبع وثلثين عمر بن ابي سلمة
بن عبد الاسد المخزومي ربيب النبي صلى الله عليه وسلم صحابي صغير امه ام المومنين ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ام سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين وكان هو يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن
تسع سنين قاله الواقدي وقال ابن الجوزي انه كان له من العمر يوم تزوج بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث سنين
فكانه عليه السلام تزوجها سنة اربع قال ابن عبد الهادي ان هذا بعيد كيف وقد قال ابن عبد البر انه ولد في
السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن ابي سلمة انه سال رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام
يصنع ذلك فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تاخر فقال صلى الله عليه وسلم
اما والله اني لاتقاكم لله تعالى وظاهر هذا انه كان كبيرا كذا نقل في نتائج الافكار وامره علي على البحرين ومات
سنة ثلث وثمانين على الصحيح كذا في التقريب عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن ابي العاص بن امية بن
عبد شمس القرشي الاموي المدني ثم الدمشقي يكنى ابا حفص وامه ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذكره
ابن حبان في ثقات التابعين قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستين وقيل له مقتل الحسين سنة احدى
وستين كان هو ثقة مامونا فقيها مجتهدا حافظا للقرآن ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس كان سعيد
بن المسيب لا ياتي ابدا امرا لا مراء غيره ولي امرة المدينة للوليد وكان مع سليمان عبد الملك كالوزير توفي سليمان
في صفر سنة تسع وتسعين واستخلف عمر بن عبد العزيز يوم مات فولي الخلافة بعده وعد من الخلفاء الراشدين
ومات له اربعون سنة حتى مات في رجب سنة احدى ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف قال الشعراني
انه دفن بدير سمعان من ارض حمص عمرو بن حزم بن زيد صحابي انصاري يكنى ابا الضحاك شهد الخندق وله
خمسة عشر سنة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران وهو ابن سبعة عشر سنة قال خليفة مات سنة
احدى او اثنتين وخمسين وقال سعيد بن عفير سنة ثلث وخمسين وقال ابن اسحق سنة اربع وخمسين وقيل
توفي في خلافة عمر وفي التقريب انه وهم عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله
بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب القرشي العدوي يكنى ابا حفص امير المومنين كان كثير العلم وافر الفهم
زاهدا متواضعا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة كان اسلام عمر نصرة للمسلمين شهد بدرا والمشاهد
كلها وفتح الله في عهده بلادا كثيرة وكان نقش خاتمه كفى بالموت واعظا وولي الخلافة عشر سنين وشهورا
واستشهد في المدينة المنورة يوم الاربعاء لاربع بقين من ذي الحجة وقيل لثلاث سنة ثلث وعشرين وهو ابن
ثلث وستين سنة وقيل غير ذلك ودفن مع صاحبيه في حجرة عائشة بعد ان استاذنها في حجرتها واوصى ان
يستاذن ايضا بعد موته كذا قال الامام اليافعي عيسى ابن ابان من علماء الاصول كان فقيها اذا اعتمد
قال ابن الملقن ابن ابان كان من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي تفقه على محمد بن الحسن وكان يقدمه
سنة احدى وعشرين ومائتين حرف الفاء فخر الاسلام هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم
البزدوي نسبة الى بزدة قلعة حصينة كذا في اعلام النبلاء كان امام الاصحاب وراء النهر ورئيس سمرقند
وكان عمر يضرب به المثل في حفظ المذهب وله التصانيف الجليلة واخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسين

بن عبد الكريم وعبد الكريم هذا تلميذ الشيخ الامام ابى منصور محمد بن محمد الماتريدى السمرقندى وكان في الاسلام
بابى العسر كان تصانيفه عسيرة ويكنى اخوه بابى اليسر كان تصانيفه يسيرة ولد فى حدود سنة اربعمائة
وتوفى بكش فى رجب سنة اثنين وثمانين واربعمائة **حرف القاف القدورى** هو ابو الحسين احمد بن محمد
بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقيه الحنفى انتهت اليه رياسة الحنفية بالعراق كان قد سمع الحديث وروى
عنه ابو بكر الخطيب صاحب التاريخ وصنف فى مذهبه مختصرا مشهورا كانت ولادته سنة اثنتين وستين
وثلثمائة وتوفى يوم الاحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين واربعمائة ببغداد ودفن من يومه بداره
فى درب خلفه ثم نقل الى تربة فى شارع المنصور ودفن هناك بجنب ابى بكر الخوارزمى الفقيه الحنفى و
القدورى بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها راء مهملة وهى جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم
سبب نسبته اليها بل هكذا ذكره السمعانى فى كتاب الانساب وقيل انه نسبة الى بيع القدور او الى عملها
وقيل القدور اسم قرية **حرف الكاف الكرخى** هو الامام ابو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخى
من ثقات الحنفية وشيوخهم وله مختصر فى الفروع الحنفية شرحه القدورى وغيره توفى سنة اربعين
وثلثمائة **حرف الميم ماريه** ام سيدنا ابراهيم ولد النبى صلى الله عليه وسلم كانت قبطية
اهدى تماله صلى الله عليه وسلم المقوقس ملك الاسكندرية ومصر مات سنة السادسة عشر كذا
قال الامام اليافعى رح **مالك** بن انس بن مالك بن ابى عامر بن عمرو الاصبحى ابو عبد الله المدنى الفقيه
امام دار الهجرة راس المتقين مركب اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو اذا اراد ان يحدث توضأ
وجلس على صدر فراشه وسرح لحيته وتمكن فى جلوسه بوقار وهيئة ثم حدث وكان يكره ان يحدث
على الطريق او قائما او مستعجلا وكل هذا لتعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان
لا يركب فى المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب فى مدينة فيها جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم
مدفونة كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة ثلث وتسعين وقيل سنة تسعين وتوفى لعشر
مضين من ربيع الاول سنة تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين ومائة بالمدينة ودفن
بالبقيع وروى الترمذى عن ابى هريرة مرفوعا يوشك ان يضرب الناس اكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون احدا
اعلم من عالم المدينة قال سفيان ابن عيينه انه مالك بن انس مثله عبد الرزاق كذا فى المشكوة ولا يصح بفتح
الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة الى اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو من حمير وقيل
وهى قبيلة كبيرة باليمن **محمد** بن الحسن بن فرقد الشيبانى بالولاء الامام الفقيه الحنفى وهو ابن خالة الفراء النحوى
اللغوى واصله من حرستا على رأس مشق فى وسط الغوطة اسمها حرستا وقدم ابوه من الشام الى العراق فاقام بواسط
فولد له بها محمد ونشأ بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس ابى حنيفة سنين ثم تفقه على ابى يوسف واخذ
الحديث من الامام مالك صنف الكتب الكثيرة حتى قيل انه صنف فى العلوم الدينية تسعمائة وتسعة وتسعين
كتابا وكان هو رحمه الله فصيحا لغويا اديبا استند بقوله ابو عبيد فى غريب الحديث وجرى بينه وبين الامام الشافعى
مجالس وتزوج هو بام الشافعى وضم اليه كتبه وماله حتى قال الامام الشافعى خلفت عند محمد بن الحسن وقر بعير
قال ايضا ما رأيت الناس على فى الفقه محمد بن الحسن وقال ايضا ما رايت سمينا ذكيا الا محمد بن الحسن وكان الرشيد
بلد ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم يزل هو وكان مالرشيد حتى خرج الى الرى فخرج معه ومات بقرية
توفى فى سنة تسع وثمانين ومائة ومولده سنة خمس وثلثين وقيل
حدى وثلثين وقيل اثنين وثلثين ومائة ويوم مات هو ومات الامام فى النحو والقراءة ابو الحسن على بن حمزة

الكسائي حتى قيل ان الرشيد كان يقول دفنت الفقه والعربية بالري محمد بن مقاتل هو من الاخذين
عن تبع الاتباع ممن لم يلق التابعين واصله من الري مات بعد المائتين كذا قال ابن حجر معوية بن ابي سفيان
صخر بن حرب بن امية الاموي ابو عبد الرحمن صحابي اسلم قبل الفتح وقيل يوم الفتح وروي انه كان كاتب الوحي
ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال اللهم علم معوية الحساب والكتاب وقه العذاب صالح معه الحسن
بن علي وولي الامارة حتى مات في رجب سنة ستين وقد قارب الثمانين **حرف النون** النخعي هو ابراهيم بن يزيد
بن قيس بن الاسود النخعي يكنى ابا عمران كوفي فقيه ثقة من التابعين كان مفتي اهل الكوفة مات سنة ست وقيل
خمس وتسعين وهو ابن خمسين وقال ابن خلكان الاصح انه كان ابن تسع واربعين سنة ونسبته الى النخع بفتح النون
والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة وهي قبيلة كبيرة من مذحج باليمن وابوها **حرف الهاء هلال** بن يحيى بن
مسلم البصري الرائي نسبة الى الراي لانه كان على مذهب الكوفيين ورايهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد السمتي
ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة رح وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ووقع في المبسوط والذخيرة
وغيرهما الرازي وفي المغرب هو تعريف لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري هكذا صح في مسند
ابي حنيفة كذا في رد المحتار وقيل له كتاب الشروط واحكام الوقف مات سنة خمس واربعين ومائتين كذا في
مفتاح السعادة **حرف الياء يحيى** بن معين ابو زكريا المري البغدادي وقيل انه كان من قرية من قرى الانبار
وهو امام في الحديث ثقة حافظ متقن من اتباع التابعين بل اخذ عن شيخ الاتباع وكتب بيده سبعمائة الف حديث
وكد سنة ثمانية وخمسين ومائة كذا قال الذهبي وقال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو
بحديث كذا في غاية البيان قيل انه خرج مرة من المدينة المنورة فطلب الحج فراى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام
فقال يا يحيى ترغب عن جواري فقام من الغد ورجع واقام بالمدينة ثلثة ايام ثم مات في المدينة المنورة
في ذي القعدة سنة ثلث وثلثين ومائتين ولد بضع وسبعون سنة كذا قال ابن حجر وصلى عليه والي المدينة
ودفن بالبقيع والمري بضم الميم وتشديد الراء وهذه النسبة الى مرة بن غطفان وهي قبيلة كبيرة مشهورة كذا
قال ابن خلكان **اليمان** اسمه حسيل مصغرا وقيل حسل بكسر ثم سكون هو ابن جابر العبسي بالموحدة وهو من
الى المدينة فحالف بني عبد الاشهل وتزوج بامراة من بني عبد الاشهل فولد له منها حذيفة واسلم اليمان
ابنه حذيفة وشهدا احدا فقتل اليمان بها واما حذيفة فهو صاحب النبي صلى الله عليه وسلم وروى مسلم
انه قال لقد حدثني رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان وما يكون حتى تقوم الساعة واستعمل عمر على المدائن
سكن الكوفة ومات بعد قتل عثمان باربعين يوما كذا في تهذيب التهذيب قال الذهبي انه مات سنة ست
وثلثين **هداية** في ذكر بعض الاسانيد الى مولف الهداية اعلم انه اجازني بجميعها الشيخ الفقيه الكامل النبيه
السيد احمد بن زين دحلان الشافعي المدني في الحرم الشريف المكي بمكة المعظمة في ذي القعدة سنة التاسعة
والسبعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين واجازته بجميعها من طرق عديدة منها عن العلامة
الشيخ عثمان الدمياطي الشافعي المفتي بالجامع الازهر في المعقول والمنقول عن والده المرحوم الشيخ حسن الدمياطي عن الشيخ محمد
الشيخ علي بن الشيخ منصور الشنواني المدرس بالجامع الازهر على ما هو مثبت مسلسلا في ثبته المسمى بالدر
السنية فيما لاحد من الاسانيد الشنوانية وعن الشيخ العلامة ابي عبد محمد بن عبد الامير على ما هو مصرح مرفوعا
صاحب الهداية في ثبته وكتابه ومنها عن العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الامام محمد بن الشيخ عبد الله بن
الكريم الدمشقي رح على ما هو مثبت مسلسلا في سائر سنديه ومنها عن الشيخ ابي علي محمد العمري عن امام
المحدثين في بلاده الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول رح على ما هو مثبت في مدارج الاسناد

والشيخ الامام الوالد القمقام ادام الله ظله الى يوم القيام عن الشيخ رئيس المدرسين فى بلد الله الامين شيخ العلماء جمال بن عبد الله شيخ عمر الحنفى عن الشيخ المرحوم عبد الله السراج وعن الشيخ محمد بن محمد العربى الشافعى المدرس فى المسجد النبوى وعن بعض الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشيخ محمد عابد السندى على ما هو مصرح فى ثبته المسمى بحصر الشارد وعن اشياخ آخرين متعهم الله بغفرانه واسكنهم بحبوحة جنانه وقد قرء الوالد العلام ادام الله ظله الجلدين الاخيرين من الهداية اعنى من كتاب البيوع الى الآخر على عمه الشيخ القدوة المفتى محمد يوسف حفظه الله عن موجبات التاسف وهو قرء على استاذه وجد ابيه بحر العلوم والجود مولانا المرحوم المفتى محمد ظهور الله اللكنوى وهو قرء على ابيه مهبط الفيض الازلى مولانا المرحوم المفتى محمد ولى وهو يرويها عن اخى جده استاذ الاساتذة شيخ المحققين مولانا المرحوم نظام الملة والدين عن ابيه سند الكاملين قدوة العارفين مولانا المرحوم الشيخ قطب الدين الشهيد اللكنوى السهالوى وهو مستغن عن الاوصاف كالشمس فى الاقطار والاطراف هذا ولقد استراح القلم من تحرير هذه المقدمة نهار الاول من الربيع الاول سنة احدى وثمانين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين صلى الله عليه رب المشرقين والمغربين وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

تمت

اشتهار

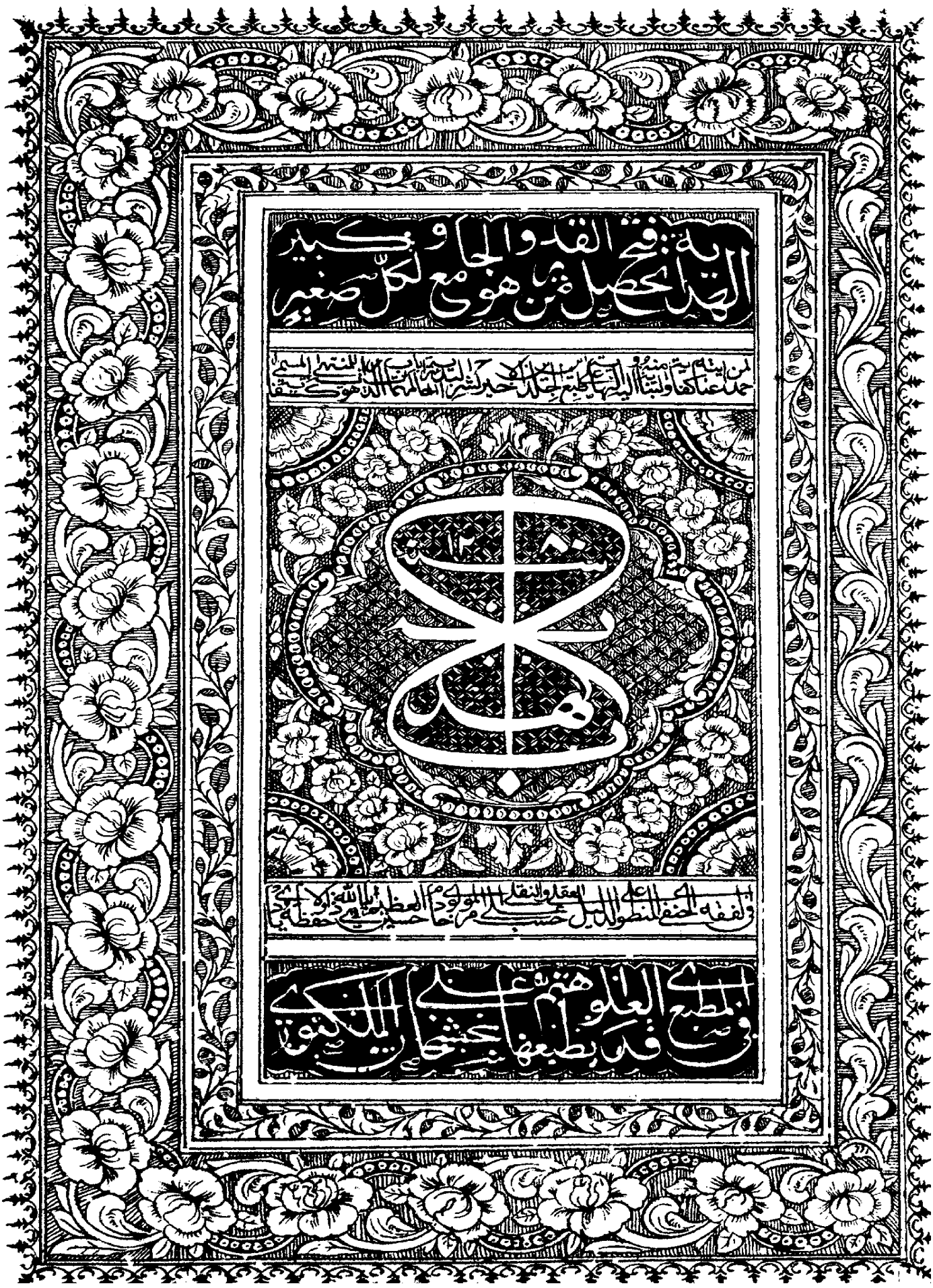
ماہران غوامض علوم معقول ومنقول وواقفان رموز فروع واصول وزندہ کنندگان مضامین کہن بطبع اندیش فہم وطبائعان مسیحا دم پر ظاہر ہو کہ اندنوں کتاب ہدایہ محشی وتالیف جناب قدوة المحققین زبدة الکاملین حضرت والد ماجد مولانا واستاذنا حاجی محمد عبد الحلیم عم فیضہ العمیم مع چند رسائل مصنفہ شان تصحیح حقیر محمد عبد الحی حفظہ الله عن شرور الغی مع یک رسالہ مصنفہ خود حسب فرمایش مطبع علوی میں مزین بطبع ہوا و در خواست حسب قانون بستم ۱۸۴۷ عیسوی حبت ادخال ہی رجسٹری گورنمنٹ ہوئی لہذا صاحبان ذی ہوش قصد چھاپنے یا چھپوانے اس کتاب کا بمشاہدہ مشقت محشی پر نظر کر کے عروس مضمون کو لباس غیر پہنانے کی محنت نہ او ٹھاویں و الا حسب منشاء قانون مذکور سزاوار نقصان ہونگے محنت برباد جائیگی نفع کی گھاٹے میں پشیمانی ہاتھ آئیگی ہان جن صاحبوں کو نسخے مطلوب ہوں نزدیک خواہ دور ہوں شہر لکھنؤ محلہ کٹرہ محمد علی خان محمد علی بخش خان مالک مطبع علوی سے منگالیں سوالات بالغ باشند لس فقط الراقم

فهرس الهداية

كتاب البيوع	۲	فصل في الضمان	۷۸	كتاب الوكالة	۱۲۰
فصل	۶	باب كفالة الرجلين	۸۰	باب الوكالة بالبيع والشراء	۱۲۳
باب خيار الشرط	۸	باب كفالة العبد عن	۸۱	فصل في الشراء	ايضاً
باب خيار الرؤية	۱۳	كتاب الحوالة	۸۲	فصل في التوكيل بقبض العبد	۱۲۹
باب خيار العيب	۱۷	كتاب ادب القاضي	۸۴	فصل في البيع	ايضاً
باب البيع الفاسد	۲۳	فصل في الحبس	۸۷	فصل	۱۳۲
فصل في احكامه	۳۲	باب كتاب القاضي الى القاضي	۸۸	باب الوكالة بالخصومة والقبض	۱۳۴
فصل فيما يكره	۳۵	فصل آخر	۹۰	باب عزل الوكيل	۱۳۷
نوع منه	۳۵	باب التحكيم	۹۱	كتاب الدعوى	۱۳۹
باب الاقالة	۳۶	مسائل شتى من كتاب القضاء	۹۲	باب اليمين	۱۴۱
باب المرابحة والتولية	۳۷	فصل في القضاء بالمواريث	۹۵	فصل في كيفية اليمين والاستحلاف	۱۴۴
فصل	۴۱	فصل آخر	۹۸	باب التحالف	۱۴۶
باب الربوا	۴۳	كتاب الشهادة	۹۹	فصل ممن لا يكون خصما	۱۵۲
باب الحقوق	۴۸	فصل	۱۰۳	باب ما يدعيه الرجلان	۱۵۳
باب الاستحقاق	۴۹	باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل	۱۰۵	فصل في التنازع بالايدي	۱۵۹
فصل في بيع الفضولي	۵۰	باب الاختلاف في الشهادة	۱۱۰	باب دعوى النسب	۱۶۱
باب السلم	۵۳	فصل في الشهادة على الشهادة	۱۱۲	كتاب الاقرار	۱۶۵
مسائل مضمون	۶۱	باب الشهادة على الشهادة	۱۱۳	فصل	۱۶۹
كتاب الغصب	۶۳	فصل	۱۱۶	باب الاستثناء في الاقرار	ايضاً
كتاب الكفالة	۶۹	كتاب الرجوع عن الشهادة	ايضاً	باب اقرار المريض	۱۷۴

فصل ومن امر غلاما يولد مثله	۱۷۶	فصل	۲۲۱	باب الحجر للفساد	۲۷۱
كتاب الصلح	۱۷۷	باب مايجوز من جارة وما يكون خلافها	۲۲۲	فصل في حد البلوغ	۲۷۴
فصل	۱۷۹	باب الاجارة الفاسدة	۲۲۶	باب الحجر لسبب الدين	۲۷۵
باب الشروع بالصلح والتوكيل	۱۸۱	باب ضمان الاجير	۲۳۱	كتاب المأذون	۲۷۵
باب الصلح في الدين	۱۸۲	باب الاجارة على احد الشرطين	۲۳۴	فصل	۲۸۶
فصل في الدين المشترك	۱۸۴	باب اجارة العبد	۲۳۵	كتاب الغصب	۲۸۷
فصل في التخارج	۱۸۶	باب الاختلاف	۲۳۶	فصل في غصب الاتيقوم	۲۹۷
كتاب المضاربة	۱۸۷	باب فسخ الاجارة	۲۳۷	كتاب الشفعة	۳۰۱
باب المضارب يضارب	۱۹۲	مسائل منثورة	۲۳۹	باب طلب الشفعة والخصومة فيها	۳۰۴
فصل	۱۹۳	كتاب المكاتب	۲۴۰	فصل في الاختلاف	۳۰۸
فصل في العزل والقسمة	ايضا	فصل في الكتابة الفاسدة	۲۴۲	فصل فيما يوخذ به المشفوع	۳۰۹
فصل فيما يفعله المضارب	۱۹۶	باب مايجوز للمكاتب ان يفعله	۲۴۵	فصل	۳۱۱
فصل آخر	۱۹۹	فصل	۲۴۷	باب مايجب فيه الشفعة ومالا	۳۱۲
فصل في الاختلاف	۲۰۰	فصل	۲۴۸	باب مايبطل به الشفعة	۳۱۶
كتاب الوديعة	۲۰۱	باب من كاتب عن العبد	۲۵۱	فصل	۳۱۷
كتاب العارية	۲۰۶	باب كتابة العبد المشترك	۲۵۲	مسائل متفرقة	۳۱۸
كتاب الهبة	۲۱۰	باب موت المكاتب وعجزه وموت احد المولين	۲۵۶	كتاب القسمة	۳۱۹
باب مايصح رجوعه فيه ومالا يصح	۲۱۴	كتاب الولاء	۲۵۹	فصل فيما يقسم بالاجزاء	۳۲۲
فصل	۲۱۷	فصل في ولاء الموالاة	۲۶۳	فصل في كيفية القسمة	۳۲۵
فصل في الصدقة	۲۱۸	كتاب الاكراه	۲۶۴	باب دعوى الغلط في القسمة والاقرار فيها	۳۲۸
كتاب الاجارات	ايضا	فصل	۲۶۶	فصل	۳۲۹
باب ما يجوز من تسمية الاجر	۲۱۹	كتاب الحجر	۲۶۹	فصل في التهاياة	۳۳۰

کتاب المزارعۃ	۳۳۲	کتاب الرہن	۴۱۱	باب جنایۃ المملوک تجب بہا علیہ	۴۹۹
کتاب المساقاۃ	۳۳۸	باب ما یجوز ارتہانہ للرہن بہ	۴۱۸	فصل	۵۰۷
کتاب الذبائح	۳۴۱	فصل	۴۲۷	فصل فی جنایۃ المدبر وام الولد	۵۱۰
فصل فیما یحل اکلہ وما لا یحل	۳۴۶	باب الرہن الذی یوضع علی ید العدول	۴۲۸	باب عصب العبد الجانی الجنایۃ فی یدی المولی	۵۱۱
کتاب الاضحیۃ	۳۴۹	باب القبض فی الرہن الجنایۃ علیہ تجب بعد	۴۳۴	باب القسامۃ	۵۱۵
کتاب الکراہیۃ	۳۵۵	فصل	۴۴۴	کتاب المعاقل	۵۲۴
فصل فی الاکل والشرب ایضا	۳۶۰	کتاب الجنایات	۴۴۸	کتاب الوصایا	۵۳۲
فصل فی اللبس	۳۶۲	باب ما یوجب القصاص وما لا یوجبہ	۴۵۰	باب فی صفۃ الوصیۃ وما یجوز من ذلک وما لا یجوز	۵۳۲
فصل فی الوطی والنظر والمس	۳۶۲	فصل	۴۵۵	باب الوصیۃ بثلث المال	۵۳۸
فصل فی الاستبراء وغیرہ	۳۶۷	باب القصاص فیما دون النفس	۴۵۶	فصل فی اعتبار حال الموصی	۵۴۸
فصل فی البیع	۳۷۱	فصل	۴۵۹	باب العتق فی مرض الموت	۵۴۹
مسائل متفرقۃ	۳۷۶	فصل	۴۶۲	فصل	۵۵۲
کتاب احیاء الموات	۳۷۹	باب الشہادۃ فی القتل	۴۶۶	باب الوصیۃ للاقارب وغیرہم	۵۵۳
فصول فی مسائل الشرب	۳۸۵	باب فی اعتبار حالۃ القتل	۴۶۸	باب الوصیۃ بالکتب والخزانۃ والمصحف	۵۵۸
فصل فی المیاہ ایضا	۳۸۷	کتاب الدیات	۴۷۰	باب وصیۃ الذمی	۵۶۲
فصل فی کری الانہار	۳۸۷	فصل فی ما دون النفس	۴۷۲	باب الوصیۃ وما یملک	۵۶۴
فصل فی بناء الحوائط والاختلاف فیہ	۳۹۲	فصل فی الشجاج	۴۷۵	فصل فی الشہادۃ	۵۷۲
کتاب الاشربۃ	۳۹۱	فصل	۴۷۷	کتاب الوصی	۵۷۳
فصل فی طبخ العصیر	۳۹۷	فصل فی الجنین	۴۸۳	فصل فی جنایۃ	ایضا
کتاب الصید	۳۹۸	باب ما یحدث الرجل فی الطریق	۴۸۵	مسائل شتی	۵۷۷
فصل فی الجوارح	۴۰۹	فصل فی الحائط المائل	۴۹۰	تمت	
فصل فی الرمی	۴۱۵	باب جنایۃ البہیمۃ والجنایۃ علیہا	۴۹۳	بعون اللہ تعالی ہذا جلد اول	



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر
اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد ولا ينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا واعطيتك
بكذا اوخذ بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا
ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس وهو الصحيح لتحقق الرضاة قال واذا وجب احد المتعاقدين البيع فله الخيار
ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير
رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللتوفيق بين رجم الخلوة عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى
آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر و
الكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى لو عند مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة يثبت له ان يقبل في بعض
المجلس ولا ان قبل المشتري بعض الثمن لعلم رضاه الآخر بتفرق الصفقة اذ ابين ثمن كل واحد لانه
بمنزلة معنى قال واذا قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وهذا لك
على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع وله خيار لو احد منهما الامن عيب او عدم رؤية وقال

الشافعي يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ
ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث محمول على خيار القبول وفيه اشارة اليه وهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها
او يحتمل ما يحمل عليه والتفرق فيه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار اليها لا يحتاج الى معرفة مقدارها
في جواز البيع لان الاشارة كافية في التعريف مع جهالة الوصف فيه لا تفضي الى المنازعة ولا ثمان المطلقة
لا بد من ان تكون معروفة القدر والصفة لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة
تفضي الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال
ويجوز بيع ثمن حال في موجل اذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه عليه السلام انه
اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب
بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وهذا يسلم في بعيدها قال ومن اطلق الثمن في البيع كان عليه غالب نقد البلد
لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد لان بين احدها
وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او
يكون احدها اغلب والدوج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت النقود
سواء فيها كالمثنا والثلاثي والنصر في اليوم سعر قند وهو اختلاف بين العدالى بقرغانة جاز البيع اذا
اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ما قدره من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا اختلاف في المالية
قال ويجوز بيع الطعام والحبوب بكايلة وعجازفة وهذا اذا باعه مجازفة لجنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف
الاجناس فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فلان اذا باعه بجنسه مجازفة فانه من احتمال
الربوا لان الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز بانائه بعينه لا يعرف
مقداره وبوزن حجر بعينه لا يعرف مقداره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتمكن من التسليم
فيندر لانه قبله بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بنادر قبله فتحقق المنازعة

To: www.al-mostafa.com

وعن ابي حنيفة انه يجوز في البيع ايضاً والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز

البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رح الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى

الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او

بالكيل في المجلس وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما

ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع عبداً من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد

عند ابي حنيفة فللمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه علم بذلك

الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها

عند ابي حنيفة رح وكذلك من باع ثوباً مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت

وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز

للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في

الاول فوضح الفرق قال ومن ابتاع صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل

كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه

قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر

ليس بوصف ومن اشترى ثوباً على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم او ارضاً على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل

فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه

عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن

بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا يأخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور

لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع لانه صفة

فكان بمنزلة ما اذا باعه معيباً فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم

فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ردها لان الوصف وان كان
تابعا لكنه صار اصلا بإفراده بذكر الثمن فينقسم كل ذراع بمنزلة ثوب وفي هذا لا تدلوا خذ بكل الثمن
لو يكن اخذ الكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ
البيع لان فضل لزيادة في الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزم الزيادة لما بينا
انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالشرط قال ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من ارض او حمام
فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما
ان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به و
استعير لما يعلم الذراع وهو للعين دون المشاع وذلك غير معلوم مجلا السهم ولا فرق عند ابي حنيفة
بين ما اذا علم جملة الذراع او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عشرة
عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين كل ثوب ثمنا جاز في قدر
النقصان بقدره لانه لا جهالة ولا يجوز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في قدر
انتقصان ايضا وليس بصحيح خلافا لما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما
وان بين الثمن كل واحد منهما لان جعل القبول في الثاني شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد فلا يقبل
يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة و
او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذ بتسعة
انشاء وقال ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني ياخذه بعشرة ان
شاء وقال محمد رحمه الله في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف فيخير كل من
مر وزفر مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصف بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انهما اقروا
كل ذراع بمنزلة ثوب على حدة وقد انتقص وله ان ابي حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع

وصف في الاصل وانما اخذ حكم القلع بالشرط وهو مقيد بالدباغ فصار عاما على الحكم الاصلي وقيل في الكرباس الدبيخ لا يتغاوت جوابه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط الا بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه

فصل

ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف ولانه متصل بها اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع ارضا دخل فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها للقرار فاشبه البناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل بها للفصل فشابه المتاع الذي فيها ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمرة لم تؤبر فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع ولان الاتصال وان كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع ويقال للبايع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع لان ملك البايع مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يتركه حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق بين ما اذا كان الثمر حال الرقبة او لم يكن في العقد ويكون في الحالين للبايع لان بيعه يجوز في احد الروايتين على ما مر فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بدا فيها صلاحها ولم ينبت بعد او لم يدخل فيه لانه موضوع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر لقيته فقد قيل لا يدخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الخلاف في جواز بيعه قبل ان يتناول المشاهد ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منها ولو قال بحقوقها ومرافقها دخلا فيه اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخلان الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرا لم يبد صلاحها او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال

او في الثاني قد قيل لا يجوز قبل الزيد وصلاحها والاول اصح والمشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا
اشترطها مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على النخل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك
الغير وهو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع كبيع الزرع بشرط التبن لما قلنا وكذا اذا تناهى
عظمها عند ابي حنيفة وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد لهم للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها
لانه شرط فيه الخرز للعدم وهو الذي يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع
طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بحق محظورة وان تركها بعد ما تناهى
عظمها لم يتصدق بشيء لان هذه الزيادة لا تحقق فيها وان اشتراها مطلقا وتركها على النخل فقد استاجر
الفضل الى وقت ادراك ثمرته لان الاجارة باطلة بعد التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بخلاف
ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة
لجهالة فادرست خيثا ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم
المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره
لانه في يده ولكذا في الباذنجان والبطيخ والخلاص ان يشترى الاصول لحصول الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان
يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة خلافا لمالك لهما ان الباقي بعده لا يستثناء مجهول خلافا لما اذا
باع واستثنى نخلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال رح قالوا هذا في رواية الحسن وهو قول الكرخي
اما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من
العقد وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناء بخلاف استثناء الحمل لطرف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا
استثناءه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره والسمسم في قشره لان الاكثر هو التسليم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي
لا خضرة كالجوز واللوز والعنب في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لما
المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغ اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام

انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله
كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو
باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدر ما في
السنابل ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح
يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه **قال** واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما
الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور
رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه
ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد
المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه **قال** واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا
انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم **قال** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا
لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه لا يتعين بالتعيين تحقيقا
للمساواة **قال** ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

قال خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روي ان حبان بن
منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام
ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث
ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة
الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه
بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث

٨

جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله انه اسقط المفسد قبل تقرره
فيعود جائزا كما اذا باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل ذلك لم يتصل
المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد
بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز
والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في
الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند
عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الملحق به ونفي الزيادة
على الثلث وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس
آخر اليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد للعقد
فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان ما بينا قال وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب
بالمراضاة ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو
قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا و
لا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء
على المشتري اعتبارا بالبيع المطلق قال وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب
الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال
الا ان المشتري لا يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون
زائلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي
المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير

اختيارهم بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يد هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف

ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يخرج عن ملكه فيهلك

والعقد وقوف قال ومن اشترى امرأة على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها الا من

الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطي يحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند ابي حنيفة

فلا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا وهذا

المسئلة احد اكلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري

اذا كان قريبا له في مدة الخيار وعتقها اذا كان المشتري حلف لا ملكت عبدا هو حر بخلاف ما اذا قال

ان اشتريتك لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة

لا يجزئ بها لو استبرأ عندهما يجزئ ومنها لو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه استبراء

عندهما يجب اذا ارتدت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد

له عندهما خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده

في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عندهما من مال المشتري

صحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فباعه البائع عن الثمن في المدة

بقي خياره عندهما لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان

الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها انه اذا اشترى حيوانا من ذي رحم محرم على نفسه بالخيار ثم سلم

بطل الخيار عندهما كما لو ردها فلا يملكها وهو مسلم وعند ابي حنيفة يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها

باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز

بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

يجوز وهو قول الشافعي وأشهر هو العلم وإنما كني بالحضرة عنه لأنه مسلط على الفسخ مرجعه صاحبه
فلا يتوقف عليه كالوكالة جائزة وهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع ولهما أن تصرف في حق الغير وهو
العقد الرقم ولا يتعرى عن المضرة لأنه عسى يعقد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة
بالهلاك فيما إذا كان الخيار للبائع أو لا يطلب بسلعته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر
فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الإجارة لأنه لا إلزام فيه ولا نقول إنه مسلط وكيف يقال ذلك
وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه للمسلط ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة ثم الفسخ
لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة ثم العقد بمضي المدة قبل الفسخ قال وإذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل
إلى ورثته وقال الشافعي يورث عنه لأنه حق لازم ثابت في البيع فيجري فيه الإرث كخيار العيب والتعيين
ولنا أن الخيار ليس لا مشية وإرادة ولا يتصور انتقاله ولا إرث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لأن
الموروث استحق المبيع سليما فكذا الوارث فأما نفس الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث أيضا لأنه
ملك بملك الغير كما ورث خياره قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فهما جائز وأيهما نقض نفذ
وأصل هذه أن اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأن الخيار موضوع
العقد وأحكامه فلا يتحول لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا أن الخيار لغير العاقد لا يثبت
إلا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم يجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف وعند ذلك
يكون لكل واحد منهما الخيار فأيهما جاز أو أيهما نقض نفذ ولو جاز أحدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجود في
جاز لا يبقى فيه غير لو خرج الكلام منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في أخرى وجه
الأول أن تصرف العاقد أقوى لأن الناقد ليستفيد الولاية منه وجه الثاني أن الفسخ أقوى لأن المجاز يلحقه
الفسخ والفسوخ ولهذا لا إجازة ولما ملك كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل لا واو
قول محمد والثاني قول أبي يوسف ويستخرج ذلك مما إذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا

فمحل يعتبر فيه تصرف الوكيل وابو يوسف يعتبرهما قال ومن باع عبدين بالف درهم على انه بالخيار

في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز

البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب

وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فالعقد مع الخيار لا يصلح في حق

الحكم فبقي المداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو

المذكور ثانيا في الكتاب وهو جائز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان

شرطا لانعقاده في الاخر ولكن هذا غير معتد به لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدبر والثالث

ان يفصل ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع او لجهالة الثمن قال ومن

اشترى ثوبين على ان اخذ هما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكان لك الثلثة فان كانت

اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي

وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن لختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا

البيع من المبيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثوبه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل الى

الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود الجيد والوسط والردي فيها

ولجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة

والرخصة تثبتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت بأحدهما ثم قيل يشترط

ان يكون هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط

وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكر على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط

لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث عندهما ومعلوما عندهما كما عند ابي حنيفة ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين

وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول تجويز واستعارة

ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا

معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما

جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقي خيار التعيين للاختلاط ولهذا

لا يتوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل قال ومن اشترى دارا على انه بالخيار

فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك

فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه

فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة

خاصة قال واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده

عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات

الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج

عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة

اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه

فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم

فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض

فلا يفسد العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة

واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وقال

الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه

ولان الجهالة بعد الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرد فضاء الجهالة الوصف في المعاين
المشار اليه وكذا اذا قال رضيت ولم يره له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما مر وقد انتفت قبلها
وحق الفسخ يحكم ابرامه غير لازم لا يقتضي الحدوث ولان الرضاء بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق
فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف ما لو ردت قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة
يقول ولا له الخيار اعتبارا لخيار العيب بخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد تمام الرضاء به ولا وثوقا
ولا تحقق ذلك لا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن المبايع راضيا بالزوال ووجه القول الراجح
اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروى ان عثمان بن عفان باع ارضا بالبصرة من
طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار اني اشتريت ما لم ار وقيل لعثمان انك قد
غبنت فقال لي الخيار اني بعت ما لم ار فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك
بمحضر من الصحابة ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من
تعيب او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا
للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار
وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية
لانه لا يزيل عليه حق الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى
ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع
غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان
لا تتفاوت احاده كالجوز واللوز والبيض وعلامته ان يعرض بالنمو فجنسه يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان بالبائع
ارادة مماكسة فحينئذ يكون له الخيار وان تفاوت احاده كالثياب والدواب لا بد من رؤية
كل واحد منها والجزوء المنتقض من هذا القبيل تبعا ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الخطوط والشعير

لكونها استقارية إذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه الصبرة كاف لأنه يعرف وصف البقية لأنه يكيل
بالنموذج وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مما يعلم به البقية إلا إذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع
العلم والوجه هو المقصود في الآدمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره
وشرط بعضهم رؤية القوائم والأول هو المروي عن أبي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لأن المقصود
هو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لأن ذلك هو
المعرف للمقصود قال وإن رأى صحن الدار فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها وكذلك إذا رأى خارج
الدار أو رأى أشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والأصح أن جواب الكتاب على وفاق
عاداتهم في الأبنية فإن دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فأما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت
والنظر إلى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده إلا من عيب ولا يكون
نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند أبي حنيفة وقالا هما سواء وله أن يرده قال معناه الوكيل بالقبض
فأما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالإجماع لهما أنه توكل بالقبض دون إسقاط الخيار
فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والإسقاط قصدا وله أن القبض نوعان
تام وهو أن يقبضه وهو يراه وناقص وهو أن يقبضه مستورا وهذا لأن تمامه بتمام الصفقة ولا
تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا
الوكيل لإطلاق التوكيل وإذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك إسقاطه قصدا بعد
بخلاف خيار العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على هذا الخلاف ولو سلم فالموكل لا يملك
التام منه فإنه لا يسقط بقبضه لأن الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله بخلاف الرسول
لأنه لا يملك شيئا وإنما إليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم إذا كان رسولا في البيع قال وبيع الأعمى وشراؤه جائز
وله الخيار إذا اشترى لأنه اشترى ما لم يره ... ويسقط خيار بجسه المبيع إذا كان يعرف بالجس

١٥

بشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف
لهكذا الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراه وقام
قد صح سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام
مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال
الحسن يوكل وكيلا يقبضه وهو راه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل ورؤية الموكل على
ما مر انفا قال ومن راى احد الثوبين في شراهما ثم راى الاخر حالة ان بعد هما لان رؤية احدهما لا تكون رؤية
الاخر للتفاوت في الشيا فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل
التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وهذا يمكن من الرد بغير قضاء
ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا
وقد ذكرناه في خيار الشرط قال ومن راى شيئا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي راه فلا خيار له
لان العلم باوصافه حاصل بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار اذا كان لا يعلم مرئيه بعد الرضاء
به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره وان اختلفا في
التغير فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر اذا بعدت المدة على ما قالوا لان
الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية فانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول
قوله قال ومن اشترى عدلا فرآه ولم ير ما فيه منه ثوبا او وهبه وسلم لم ير شيئا منها الا من عيب
كذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رده ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية
والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض واركانه لا تتم قبله
وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خياره الرؤية كذا ذكر شمس الائمة السرخسي
وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فوته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله

والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا آبق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قلما يزول فلا بد من المعاودة للرد

قال والبخر والدفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب

فيهما لان طبع المسلم لم يتنفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على
انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم و
الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء
ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فيرد اذا انضم اليه
نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع
بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من
دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان ياخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن
اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله
كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير
ممتنع برضاء البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه
احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه
الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة
فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما
راى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا
ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد
كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه قال ومن اشترى
عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع
حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى

19

الإعتاق فكان إنهاء فصار كالموت وهذا لأن الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر
والتدبير والاستيلاد بمنزلته لأنه تعذر النقل مع بقاء المحل بالأمر الحكمي وإن أعتقه على مال لم يرجع
بشيء لأنه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن أبي حنيفة رح أنه يرجع لأنه إنهاء للملك وإن كان بعوض
فإن قتل المشتري العبد أو كان طعاما فأكله لم يرجع بشيء عند أبي حنيفة رح أما القتل فالمذكور ظاهر الرواية
وعن أبي يوسف أنه يرجع لأن قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنياوي فصار كالموت حتف أنفه فيكون
إنهاء ووجه الظاهر أن القتل لا يوجد إلا مضمونا وإنما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستفيد به
عوضا بخلاف الإعتاق لأنه لا يوجب الضمان لا محالة كالإعتاق في العبد المشترك وأما الأكل فعلى الخلاف فعندهما
يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخرق لهما أنه صنع في المبيع ما يقصد
بشرائه ويعتاد فعله فيه فأشبه الإعتاق وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فأشبه البيع
والقتل ولا معتبر بكونه مقصودا ألا ترى أن البيع مما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع فإن أكل بعض
الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند أبي حنيفة رح لأن الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما أنه
يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما أنه يرد ما بقي لأنه لا يضره التبعيض **قال** ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو
قثاء أو خيارا أو جوزا فكسره فوجده فاسدا فإن لم ينتفع به رجع بالثمن كله لأنه ليس بمال فكان البيع
باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لأن ماليته باعتبار اللب وإن كان ينتفع به مع فساده لم يرده
لأن الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الإمكان وقال الشافعي يرده لأن
الكسر بتسليطه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما إذا كان ثوبا فقطعه
ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا لأنه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل ما لا يخلو عنه الجوز
عادة كالواحد والاثنين في المائة وإن كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لأنه جمع بين المال وغيره فصار
كالجمع بين الحر والعبد **قال** ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فإن قبل بقضاء القاضي

باقراره او ببينة او بايمين له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فيحمل البيع كان لم يكن غايته لامرأته انكر قيام
العيب لكنه صار مكذبا بالشرع بالقضاء ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاقيمت البينة وهذا
فجعل الوكيل بالبيع اذا ردّ عليه بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هنا واحد والوجود
هنا بيعا فيفسخ الثاني لا يفسخ الاول وان قبل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق
ثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما وفي الجامع الصغير وان برهن عليه باقراره بغير قضاء
بعيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه وبهذا يتبين ان الجواب فيما يحدث مثله وفيما
لا يحدث سواء وفي بعض روايات الجامع الصغير ما يدل على الفرق بين ما يحدث مثله وما لا يحدث مثله
البائع الاول قال ومن اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا ثم برهن على دفع الثمن حتى يحلف البائع او
يقيم المشتري البينة لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ووجوب دفع الثمن
او كي يتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قضي بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضاء فلا
يقضي به صونا للقضاء عنه فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن يعني اذا حلف
ولا ينظر حضور الشهود لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته
اما اذا نكل لزم العيب لانه حجة فيه قال ومن اشترى عبدا فادعى انه اقام عند البائع حتى يقيم المشتري
البينة انه اتى عنده والمراد التحليف على انه لم يأت عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما
يعتبر بعد قيام العيب له في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقر بها حلف بالله تعالى لقد باعه
وسلمه اليه وما اتى عنده قط كذا قال في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه
الذي يدعي او بالله ما اتى عندك قط اه لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب لان فيه تراءى النظر للمشتري لان العيب قلما يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو
موجب للرد والاول في هو اعم منه والثاني يوهم تعلقه بالشرطين فيتأول له في اليمين عند قيام وقت

التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله

ما علم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة فقالا ان الدعوى معتبرة

ويترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة

وليست هذه الا من خصوصه لا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما حلف ثانيا للرد

على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كان المدعي في اباق الكبير حلف ابو من بلغ

مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير لا يوجب ه بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وقابضها فوجد بها

عيبا فقال البائع بعتنيك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيهما وجدتها فالقول قول المشتري

لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في الغصب ولكن اذا اتفقا على مقدار

المبيع واختلفا في المقبوض كما بينا قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر

عيبا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقا قبل التمام وقد ذكرناه

هذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا

اختلفوا فيه وروي عن ابي يوسف انه يرده خاصة والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام

الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق به استيفاء الثمن

لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا يرده خاصة هذا اذا ظهر هو بتوله

فيه تفريق الصفقة ولا يعرف عن ضرار لان العاد قد تضم الجديد الى الردي فاشبه ما قبل القبض

وبيانه الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في غير العيب

حق الرؤية والشرط تتم به على ما مر ولهذا لو اسقط احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى

شيئا مما يكال او يوزن فوجد بعضه عيبا رد كله او اخذ كله ومراده بعض المقبوض عن المكيل اذا كان

من جنس واحد فهو كشيء واحد لانه يشق باسم واحد والكر ونحوه وبين هذا اذا كان في وعاء

واحد وان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الآخر

ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولا استحقاق لا يمنع تمام الصفقة

لان تمامها برضاء العاقد برضاء المالك في هذا اذا كان بعد القبض ما لو كان ذلك قبل القبض لان له

البائع تفرق الصفقة قبل التمام قال واستحقاق ثوب فاله الخيار لان التشقيص فيه عيب فكان قبل القبض

ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون اذا استحق من احدهما قفيز فحدثها او كانت دابة

فركبها فجاءه فهو رضا لان ذلك دليل قصد الاستيفاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك

للاخبار وانه بالاستعمال فلا يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او

لعلفها فليس برضا اما الركوب فلانه سبب للرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا

كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لتعرم او لكون العلف في غد واحد اما اذا كان يجد بدا منه

لا بعد ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا فاقتدر ولم يعلم فقطع عند المشتري له ان

يرد ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا

الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده

وبمنزلة العيب عندهما ان الوجوب في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي السلامة في العقد

فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فاتت ولدها

فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل فكذا ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب بفضي

الى الوجوب فيكون الوجوب مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد

بجناية وجدت في يد الغاصب وهذا ذكر من المسئلة مسموعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما

عند ما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعند لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع

برجع الثمن وان قبله البائع فبثلثة ارباع لان اليد من الاصل في نصفه وقد تلفت بالجنايتين

وفي احدهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب قوله في الكتاب ولم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر فبقي القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما نبينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبينه بعد

هذا المنشاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والخمر باطل لأنها ليست بمال فلا تكون محلا للبيع قوله واما بيع الخمر
يعني كما ان البيع بهذه الاشياء باطل فكذا بيع هذه الاشياء ١٢ منه
والخنزير ان كان قوبل بالدراهم كما هو الظاهر والا فان قوبل بعين في البيع فسد حتى يملك ما
لا يقبله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وجه الفرق ان الخمر مال في حق الخنزير مال عند اهل الذمة بلا
انه غير متقوم لما ان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصود اعزازه وهذا
لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تخلص في الذمة وانما المقصود
الخمر فسقط التقوم اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب
بالخمر وفيه اعزاز الثوب ومن الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت
التسمية ووجبت قيمة الثوب ومن الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر
لكونه مقابضا قال في بيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت
لام الولد لقوله عم اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان اهلية
المولى والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع ليطل ذلك كله فلا يجوز
ولو ضم المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف
الشافعي وقد ذكرناه في العتاق قال وان جنت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا
عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال
ولهذا لان المدبر وام الولد يخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع خلا المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق في
حقه القبض هذا لان القبض وان وجد بجهة البيع انما يتحقق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان
البيع فصار كالمكاتب في نفس وخوطبا في البيع في حق انفسهما وانما لا يثبت حكم البيع فيما ضم اليهما
ضرورة كما في المشتري لا يدخل في حكم عقد باقراره وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا
قال لا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولانه غرر اذ اكاد يخلو

مقدر التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها وكان يوخذ من غير حيلة الا اذا اجتمعت
فيها بانفسها ولم يشد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ
كذا لو ارسله مريدا له لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي ﷺ عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولا
في غرز قال ولا اللبن في الضرع للغرر فسادا تفاقم ولانه بيع في كيفية الحلب وهو يزداد فيختلط المبيع بغيره
قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من وجه الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف
القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في
موضع القطع وقد صح انه ﷺ نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة
على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يأتي عنه قال وجذع في السقف وقراع من تبن
ذكر القطع اولا لم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة اذرع من قرية فانه لا ضرر
في تبعيضه ولو لم يكن معينا كما يجوز ما ذكرنا والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع وقلع الجذع قبل ان
يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البيض في البطن حيث لا يكون
صحيحا وان شققها واخرج المبيع كان في وجوبهما احتمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو
ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة لانه مجهول لا غرر قال وبيع للزبانة وهو بيع الثمر على
النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا لانه ﷺ نهى عن المزابنة والعاقلة فالزبانة ما ذكرنا والعاقلة بيع الحنطة
في سنبلها بمثلها كيلا خرصا وكانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز لتفاضل الخرص كما لو كانا كائنين
على الارض وكذا العنب لزيد على هذا وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عرية ولنا انه ﷺ نهى عن المزابنة وحصر
في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة تأويله ان بيع
له يأخذ الفضل من المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع جائز لانه لم يملكه فيكون هبة ابتداء قال ولا يجوز البيع
بالقاء الحجر وبالملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة

٢٥

اے یتساوان فاذا قبضها المشتری او نبذها الیه البائع او وضع المشتری علیها حصائها لزم البیع فالاول بیع الملامسة
والثانی بیع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهی النبی علیه السلام عن بیع الملامسة والمنابذة ولان فیه تعلیقا ما
قال ولا یجوز بیع ثوب من ثوبین بغیر عینهما للجهالة فی المبیع ولو قال علی انه بالخیار فان اخذ ایهما شاء جاز البیع استحسانا
ذکرناه بفروعه قال ولا یجوز بیع طیر فی الهواء ولا اجارتها والمراد الکلاء اما البیع فلانه ورد علی ما لا یملکه لانشراء
الناس فیه بالحدث واما الاجارة فلانها عقدت علی استهلاک عین مباح ولو عقد علی استهلاک عین
مملوکة بان استاجر بقرة لیشرب لبنها لا یجوز فهذا اولی قال ولا یجوز بیع النحل وهذا عند ابی حنیفة
وقال ابو یوسف وقال محمد یجوز اذا کان محرزا او هو قول الشافعی لانه حیوان منتفع به حقیقة وشرعا
فیجوز بیعه وان کان لا یوکل کالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا یجوز بیعه کالزنابیر ولان الانتفاع بما یخرج
منه کالعین فلا یکون منتفعا به قبل الخروج حتی لو باع کوارة فیها عسل بما فیها من النحل یجوز تبعا کذا ذکره
الکرخی ولا یجوز بیع دود القز عند ابی حنیفة لانه من الهوام وعند ابی یوسف یجوز اذا ظهر فیه القز تبعا له وعند محمد یجوز کیف ما
کان لکونه منتفعا به ولا یجوز بیع بیضة عند ابی حنیفة وعند ابی یوسف یجوز لکثرة المنفعة وقیل ابو یوسف مع ابی حنیفة کما فی القز
والحمام اذا علم عددها وامکن تسلیمها جاز بیعها لانه مال مقدور التسلیم ولا یجوز بیع الابق لنهی النبی علیه السلام عنه
ولانه لا یقدر علی تسلیمه لان یبیعه من رجل یزعم انه عنده لان المنع یبقی ابق مطلق وهو ان یکون آبقا فی حق
المتعاقدین وهذا غیر آبق فی حق المشتری ولانه اذا کان عند المشتری انتفی العجز عن التسلیم وهو المانع ثم لا یصیر قابضا بمجرد العقد
کان فی یده وکان اشهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ینوب عن قبض البیع ولو کان لم یشهد
یجب ان یصیر قابضا لانه قبض غصب ولو باع عند فلان فبیعه فی ضمانه لا یجوز لانه آبق فی حق
المتعاقدین ولانه لا یقدر علی تسلیمه ولو باع الابق ثم عاد الی ملک البائع لا یبطل ذلک العقد لانه وقع باطلا
لانعدام الملک بیع الطیر فی الهواء وعن ابی حنیفة ما دام فی المقام لم یفسخ لان العقد انعقد بقیام المالیة و
المانع قد ارتفع هو العجز عن التسلیم کما اذا ابق بعد البیع وهذا یروی عن محمد قال ولا بیع لبن امرأة فی

Powered by Google

قال وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشترط طاهر قلنا انه جزء الآدمي وهو مكرم ممتهن بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفعها فجاز على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يتحصل بعمل يتحقق فيه الفوت التي بمنزلة الهلاك وهو حيوان اللبن قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه كما له ويجوز الانتفاع بالشعر للضرورة فان ذلك العمل يبتنى بدنه ويوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل فسد عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع يدل على طهارته وله ان ابا يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان وان انتفع به لان الآدمي مكرم ممتهن فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مالا متبذلا وقد قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما رخص في الشعر للضرورة فيرد ما في قرن النساء وذوائبهن قال ولا بيع جلد الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طاهرة بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا باس ببيع عظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة عندهما لتولد الحيوة وقد ذكرناه من قبل وهو الفيل كما في خفه يجوز العمل عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان اسفل الرجل وعلو الآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن حيازته والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض في بعض الروايات ومفرغ في روايته وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف ولهذا يستحق من الثمن على ما مر ذكره في كتاب الشرب قال وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل لان الطريق تحمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين

للسلتين ان الطريق معلوم له ان له طولا وعرضا معلوما واما السيل فمجهول لكونه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني في بيع حق المرور رواية ووجه الفرق على احدى بينه وبين حق التسيل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على احد الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهو البناء في شبه المناصفة اما حق المرور يتعلق بعين يبقى وهو الارض فشبه اكتساب قال

ومن باع جارية فاذا هو غلام فالبيع بينهما فاسد اما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حتى يتعقد البيع وتخير الغرر يستتبع على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في مختلفي الجنس تعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس تعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده وتخير لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان لتفاوت في الاغراض في الحيوانات جنس واحد لتقارب فيها وهو المعتبر في هذا وفي الاصل كالخل والدبس جنسان والوزن يجمع على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال

من اشترى جارية بالف درهم حالة ونسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز بيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء ولنا ما روي ان زيد بن ارقم باع جارية من العطاء بثمانمائة نسيئة ثم اشتراها بستمائة نقدا فدخلت امرأة العطاء على عائشة رضي الله عنها فاخبرتها فقالت بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب وكان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا عاد اليه المبيع وقعت المقاصة في اصل الثمن فيفضل خمسمائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة قال

واشترى جارية بخمسمائة ثم باعها ولم يقبضها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في الثاني ولم يشترها من البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن مقابلة التي لم يشترها منه

فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عنده ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها او كثيرا

الفساد لانه ضعيف فيها بكونه عجزا فيه او لانه باعتبار شبهة الربوا او كونه اظهر نفسا الثمن او

المقاسمة فلا يتعدى الى غيرها قال ومن اشترى ثوبا على ان يزنه بنظرائه فيطرح عنه مكان كل ظرف خمسة

ركلا هو فاسد ان اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني

يقتضيه قال ومن اشترى سمنا في ظروف وزن الظروف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق هذا وسمنه

ارطال فالقول قول المشتري لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او

امينا وان اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول قول المشتري لانه ينكر

الزيادة قال واذا امر المسلم نصرانيا ببيع خمر او شرائها ففعل ذلك جاز عند ابي حنيفة وقالا

على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيد فهما ان الوكيل يأتي فلا يؤدي

غيره وكان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل

باهليته وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا تمتنع بسبب لا سلام كما اذا ارث خمرا فاخللها وانكان خنزيرا فسيبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امته

على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه واله وسلم عن بيع وشرط

ترجمة المذهب فيه ان كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فهو من اهل الاستحقاق يفسد كيفما ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لانه فيه زيادة غاية عن العوض فيوصل الى الربوا او عسى ان يقع

بسببه المنازعة فيصير المعقود عنه مجهولا الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان يقتضيه

العقد ولا منفعة فيه لاحد فهو فاسد وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الا

المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يودي الى الربوا ولا الى المنازعة فرشت هذه الفروع

الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة رح ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيرجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال وكذلك

لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عم نهى عن بيع وشرط ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى النبي عم عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان قال ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء

حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما

اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء

فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقة في صفقة على

ما مر قال ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال ما ذكره جواب القياس ووجهه

ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع قال و

البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة

الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما

او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة

قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها تتقدم وتتأخر

ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة

لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما ذاب

على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا

ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تأجيل في الدين وهذه الجهالة فيه متحملة بمنزلة الكفالة

ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط

الاجل قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه

وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع

قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين

ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير

عقد النكاح وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه

قال ومن جمع بين حر وعبد وشاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله يصح البيع في كل واحد منهما فثمن العبد والشاة الذكية واجب بين عبد من اوبين

عبد وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر فسد فيهما

ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر له الاعتبار بالفصل الاول اذ محل البيع

منتفية بالاضافة الى الكل فلهما ان الفساد قد انعدم فلا تعدى الى القن من جهة بين الاجنبية

واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه مجهول ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين

ان حكم البطل لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في البعض شرطا

للبيع في العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد واما البيع فهو على الموقوف

وقد خلا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر

بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهو

باستحقاقهم انفسهم غرة البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما

قبل القبض وهذا لان يكون شرط القبول في غير البيع ولا تبعا لحصة ابتداء ولهذا لو

بيان حكم كل واحد فيه فصل في احكامه واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر

البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رح لا يملكه وان قبضه

لانه محظور لا يتال به نعمة الملك ولان النهي نخ للمشروعية للتضاد ولهذا لا يفيد قبل القبض

ملكا كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله

فوجب القول بانعقاده ولاخفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال فيفيد الملك والتملك

تقرر المشروعية عند الاقتضاء التصور ففي البيع مشروع وبه يتنال نعمة الملك وانما المحظور

يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرر الفساد المجاور

اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه
بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن
ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون
القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو
الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط
السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما
مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي
الثمن وقوله لزمته قيمته في ذوات القيم فاما في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض
فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض
اذا كان الفساد في صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة
العقد الا انه لم تتحقق المراضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه
فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق
العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه
فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة
لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى
عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه
بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد على ما مر
والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن

لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولانها تنعقد شيئا فشيئا
فيكون الرد امتناعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير
محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا
فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم
شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق
الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف
الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط
من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط
ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة
وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على
الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما
ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث
الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشتمل النوعين لتعلق
العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير
الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة
هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن

عليه شيء فمذهبه المدفع في دراهم يطيب الربح لان الخبث لغصب الملك فصار كان الدين وجب بالتسمية ثم يستوفي بالتصادق وبدل المستوفي مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين **فصل فيما يكره** قال في رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا **قال** وعن السوم على سوم غيره قال عم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك تحاشا واضرارا وهذا اذا رضي المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهم الى الآخر فمفوض بيع من يزيد ولا باس به على ما ذكرنا وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا **قال** وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر **قال** وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال عم لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلدة في قحط وغلاء وهو يبيع من اهل البلد طعاما في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا باس به لانعدام الضرر **قال** والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه احلال واجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر في كتاب الصلوة **قال** كل ذلك يكره باذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد وصف خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة **قال** ولا باس بيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولانه يبيع الفقراء والحاجة ماسة اليه **نوع منه قال** ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والآخر فيه قوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم اعطى خوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادركه وارده ادركه وارده ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس

To: www.al-mostafa.com

والمنع من التفاضل وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد وعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كالاجنبي ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما
النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين
له والآخر لغيره كان لكل واحد منهما ولو كان التفريق يجب مستحق كان لكل واحد دفع احدهما بالجناية وبيعه للآخر
ورده بالعيب للمنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق كره له
ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في
جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والردة يكون الا في البيع الفاسد وهما ان كان البيع صدر من
اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وانكانا كبيرين فلا باس بالتفريق
بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد قرن بين عمارة وسيرين وكانتا اختين

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله ﷺ من اقال نادمه اقال الله عثرته يوم القيمة ولان الاقالة فسخ
حقا للشارع فيملكها دفعا للحاجة فان شرط اكثر منه او اقل او شرط باطل او غير مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ
في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما لانه لا يمكن جعله فسخا فيبطل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما هو بيع الا
ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا اذا تعذر كما قال ابو يوسف
فيبطل لان اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال اقلني عثرتي فيوقر عليه فصيانة واذا تعذر يحمل على
محمله وهو البيع الا ترى انه يثبت في حق الثالث وعند ابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا
هو حد البيع وهذا يبطل هلاك السلعة ويرد بالعيب ويثبت به الشفعة وهذا احكام البيع
وله ان حقيقة الرفع ان اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والاصل اعمال اللفظ في مقتضياتها الحقيقية
ولا يحمل الابتداء العقد ليحمل عليه عند تعذره لانه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فتعين البطلان وكونه

في حق الثالث مرضه رفع لانه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا وقت
لها على غيرها اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر قالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على الزيادة
اذ رفع لم يكن تاما فيحال ليبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة فحلا البيع لان الزيادة
يمكن اثباتها في العقد فيحقق الربوا لا يمكن اثباتها في الرفع وكذا اذا شرط الاقل لما بيناه الا ان يحدث
في المبيع عيب فحينئذ جاز الاقالة بالاقل لان الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب عندهما في شرط
الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف رح وعندهما جعله بيعا احكم فاذا زاد
كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعندهما
هو فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا
اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بيناه ولو اقال بغير جنس الثمن الاول
فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح ويجعل التسمية لغوا وعندهما بيع لما بيناه ولو ولدت المبيعة
ولدا ثم تقايلا الاقالة باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل
القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر
البيع وفي العقار يكون بيعا عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاك الثمن
لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع عنها لان رفع البيع يستند فيما يرفع به حتى يسقط فيما يرفع به
بعض المبيع جاز الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما
ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول
بالثمن الاول من غير زيادة ربح والبيع جائز لان استحقاق شرائط الجواز في الجملة ماسة الى هذا النوع

من البيع لان النبي ﷺ لا يهتدي في التجارة فيحتاج الى ان يعتمد فعل الزكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل
ما اشتري وزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة
وعن شبهها وقد علم ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له
النبي صلى الله عليه وسلم ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير ثمن ولا
قال ولا نضم المرابحة والتولية حتى يكون العوض كما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل ولكنه
ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح
درهم او بشيء من المكيل موصوف جاز لانه يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه برقم درهم او بما يزيد عليه لا يجوز
لانه باعه برأس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى راس المال
اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس
المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وانما عددناه بهذه الصفة
لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام
علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة البناء
وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه و
وحذاقته فان طلم المشتري على خياطة المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه
بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط
فيهما وقال محمد يخير فيهما لما بينا ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة تولية
وترغيب فيكون وصفا من غير بائعه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل
فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا يعتقد بقوله ولتيقنه بالقدر الاول او بعضه مرابحة على
الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه هو في التولية

قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولأبي حنيفة رحمه الله أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية
لأنه يزيد على الثمن الأول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وإن كان يتفاوت
الربح فلا يتغير التصرف فأمكن القول بالتخيير فلو هلك قبل أن يرده أو حدث فيه ما يمنع الفسخ
يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لأنه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لأنه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه قال و

من اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فإن باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فإن

كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يبيعه مرابحة على الثمن
الأخير صورته إذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فإنه يبيعه مرابحة
بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة
لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما أن العقد الثاني عقد
متجدد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء المرابحة عليه كما إذا تخلل ثالث ولأبي حنيفة رحمه الله أن شبهة
حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لأنه يتأكد به بعدما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب
والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما أخذ بالصلح لشبهة الحطيطة
فيصير كأنه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما إذا تخلل ثالث لأن التأكد حصل بغيره

قال وإذا اشترى العبد المأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من

المولى بخمسة عشر فإنه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك إن كان المولى اشتراه فباعه من العبد
لأن في هذا العقد شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للأول فيصير
كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الأول

قال وإذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر

فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف من هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا
لزفر رح مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من سقوط ولاية التصرف وهو مقصود ولا يعقبها بتتبع الفائدة
ففيه شبهة العدم الا يرى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف
الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده
شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن
وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطي وعن ابي يوسف في الفصل الاول
انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رح اما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها
اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا
اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه
قرض فار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى
ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء
رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة
بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة
عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن قال وان كان ولاه اياه ولم يبين رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء
على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف رح انه يرد
القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق و
سنبينه من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوم بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن
الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه

ولا يتبينه لان الثمن حال قال وثمن رجلا شيئا بما قام عليه ولو يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد
لجهالة الثمن فان اعلم البايع في المجلس وهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لان العلم يتعقب فاذا حصل العلم في المجلس
جعل كانه ابتداء العقد صفقا كما اخر القبول الى اخر المجلس بعده افتراق قدر قدر فلا يقبل الاصلاح في نظيره
بيع شيء برقم اذا علم في المجلس انه بخير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيخير كما في خيار الرؤية فصل
ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه منهي عن بيع ما لم يقبض ولانه غرر انفسخ
العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان كن البيع صدر من اهل في محل وقع
فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به
بدليل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال وما
اشترى مكيلا كيلا او موزونا موازنة ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز له بيعه حتى يكتاله او يزنه لانه
ان بيعه ولم يكتله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعا صاع البايع والمشتري ولا يحتمل ان يحمل على المشروط ولان ذلك البايع والنصر في مال الغير حرام
فيجب الحجر عنه خلافا اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وخلافا اذا باع البعض مذارعة لان الزيادة له
اذ الذرع وصف في المبيع لا مقدر والعقد وان لم يعتبر بكيل البايع قبل البيع والكان بحضرة المشتري لانه ليس
صاع البايع واشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم لان بالبيع
يصير المبيع معلوما والتسليم لا بحضرته ولو كاله البايع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به بظاهر
الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد فتحقق معنى التسليم وتحمل الحديث
اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم انشاء الله تعالى ولو اشترى العدد عدا ضموا كالمذروع فيما
يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله لا يحل له الزيادة

وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في الوصف ويجوز
بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا
بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي العلة هي الطعم ولا مخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف
الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه
متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان
الجنس والمعنى المضموم اليه حل التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم
التفاضل والنساء لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم
هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي
الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل مانع
فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس
والنقدية اوجبت فضلا في المالية فتتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة الا انه اذا اسلم النقود
في الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء وهو
مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها
صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما
القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قال وكل شيء نص رسول الله
عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير
والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب
والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها
دلالة وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت

هي المنظور اليها وقد ثبت فعله هذا وباع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا
لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام
في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي
لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال
لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال وعقد الصرف ما وقع على
جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه
يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف ان شاء الله قال وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض
خلافا للشافعي في بيع الطعام بالطعام له قوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في
المجلس يتعاقب القبض وللنقد مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان
القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت
وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين
والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والشافعي يخالفنا فيه لوجود الطعم
على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد لا يجوز لان
الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا بغير
اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في
نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما
اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالئ بكالئ وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان للجنس بانفراده

بحرم النساء. قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي يشملهما ولا يبالي بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالمسوسة. قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم فصار كالخل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير. قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه اوينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رواه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة. قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال

وهو المآل وأبو حنيفة رحمه الله يعتبره في الحال وكذا أبو يوسف رحمه الله عملا بإطلاق الحديث إلا أنه ترك هذا الأصل في
بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب أن التفاوت
فيما يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك
فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في
المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لأن البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز
بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لأنه ليس بتمر فإن هذا الاسم له من أول ما تنعقد صورته لا قبله
والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم

بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير
لأن عند ذلك يعرى عن الربوا إذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لأن ما فيه لو كان أكثر أو مساويا له
فالثجير وبعض الدهن أو الثجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة
فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا

في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالإجماع قال ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض

متفاضلا ومراده لحم الإبل والبقر والغنم فأما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع
الضأن وكذا العراب مع البخاتي قال وكذلك ألبان البقر والغنم وعن الشافعي رحمه الله لا يجوز لأنها جنس واحد
لاتحاد المقصود ولنا أن الأصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب أحدهما بالآخر في الزكوة فكذا أجزاؤها إذا
لم تتبدل بالصنعة قال وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين أصليهما فكذا بين ماءيهما ولهذا

كان عصيراهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن

بالألية أو باللحم لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز

بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لأن الخبز صار عدديا أو موزونا فخرج من أن يكون مكيلا من كل وجه

والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة رح انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رح وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا ووزنا عند ابي حنيفة رح لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رح يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده قال

ولا ربوا بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان مأذونا له ولم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة رح وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال

ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي رح لهما الاعتبار بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الاعلى ومن اشترى دارا بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكره ما ذكرنا عنده

ابي حنيفة رح ولانه مبني على هواء الطريق فيجوز حكمه وعندهما ان كان سقفه في الدار يدخل من غير ذكر
شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له
الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود
الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر
لا يشتري الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن
بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها
ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل
والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار
وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل
يشترط القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد رح لا تدخل الزوائد
في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر
وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد
شيء وان كان البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا
مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع عليه على كل حال وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما لان
الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال
العبد ارتهني فاني عبد وهي المسئلة الثانية ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على امره و
اقراره اني عبد اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه

على البائع دفعاً للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضماناً للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضماناً للسلامة وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة

قال ومن ادعى حقاً في دار معناه حقاً مجهولاً فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعاً منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة

فصل في بيع الفضولي قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفى مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبتت القدرة الشرعية تحصيلاً لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع قال وله

الا اجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه
وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان بمنزلة الوكيل
لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يرجع قبل الاجازة رفعا للحقوق عن
نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما
تصح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة بقيد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن
مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه و
الشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ اجازة الوارث في النصفين لانه توقف على
اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال البيع جاز
البيع في قول ابي يوسف او كذا في قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى
يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب
عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع والعتق جاز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي
وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولانه توقف
الملك لو ثبت في الآخر يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمعتبر الاعتاق الملك الكامل لما
ذكرنا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يود الضمان ولان يعتق المشتري والخيار للبائع ثم يجيز البائع
ذلك لهذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما تحرفيه مع انه اسرع نفاذا حتى ينفذ من الغاصب اذا
ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان فلما ان ملك
ثبت ووجد شرطه في مطلق موضوع لا فادة الملك ولا ضرورة فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق
مرتنا عليه وينفذ بفكاه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة و
هو مستغرق بالدين يصح وينفذ اذا قضى الدين بخلاف اعتاق الغاصب نفسه

لان الغصب غير موضوع لافادة الملك فخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق و
قران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وعلا المشتري من الغاصب اذا باع لان بيانه جائزة يثبت
للبائع ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف لغيره ابطله واما اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ
اعتاق المشتري منه كما اذا كان هلال وهو لاصح قال فان قطعت يده العبد فاخذ ارشها
ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان الضمان حصل على ملكه
وهذه حجة على محمد رح والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كما في اقطعت يده و
اخذ الارش ثم رد في اليوم فيكون الارش للمولى ولكن اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والحيوان قائم ثم اجيز
البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على مامر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه او
فيه شبهة عام الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني ما ذكرنا
ولان فيه غرر لانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به خلافا لاعتاقه بما مر او
فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع الاول جاز البيع الثاني ما ذكرنا لان
المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب التبدل للمشتري بالقتل حتى يعتبر بقاء
بقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل صلة لما يقابل بالبدل فيتحقق الفوات خلافا لابي يوسف
لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون في حكم البيع قائما بقيام خلفه قال او من اتلف عبده
غير بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رد بالعيب بعد ما قضى القاضي بالبينة او
رده بالبيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بعدمه
والبينة مبنية على محض الدعوى وان اقر البائع بذلك عند القاضي بطل البيع ان
طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان
يساعده على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رح وذكر في الزيادات ان

المشتري اذا اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي تلك المسئلة في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن البائع وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل اوجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز

في بيض النعامة لانه يتفاوت آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها عدداً يجوز كيلاً وقال زفر
لا يجوز كيلاً لانه معدودي ولين مكيل في عنه انه لا يجوز عدداً ايضاً للتفاوت ولنا ان المقدار متى عرف بالعد وتارة
بالكيل وانما صار معدوداً بالاصطلاح فيصير مكيلاً باصطلاحهما وكذا في الفلوس عداً وقيل هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية وصف لهما باصطلاحهما فيبطل
باصطلاحهما ولا يعود وزنياً وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الجواهر وقال الشافعي يجوز لانه
يصير معلوماً ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير كشبه الثياب
ولنا ان بعده ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت فاحش في المالية بأعتبار المعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة
بخلاف الثياب لانه مضبوط للعباد فلما يتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال واحد وقد روي ان النبي عليه السلام
نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير قال ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع
للتفاوت فيها اذ هو عدد متفاوت لا مقدر لها قال ولا في الجلود عدداً ولا في الخشب حزماً ولا في الرطبة
جزراً للتفاوت كما اذا عرف ذلك بأن بين له طولاً يشتد به الحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز
اذا كان على وجه لا يتفاوت قال ولا يجوز السلم حتى يكون السلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين
المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل او على العكس او منقطعاً فيما بين ذلك
لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجوداً وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا
قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد
من استمرار الوجود في مدة لاجل التمكن من التحصيل فلو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخيار ان شاء
فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد حل والخطر الطارئ على شرف الزوال فصار كما في البيع
قبل القبض قال ويجوز السلم في السمك المالح وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانه معلوم القدر مضبوط الوصف
متى امكن التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عدداً للتفاوت قال ولا خير في السلم في السمك الطوابق

٥٥

الا في حينه وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا
وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تنقطع اعتبارا
بالسلم في اللحم عنده قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رح وقالا اذا وصف من اللحم موضعا معلوما
بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري
فيه ربو الفضل بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم
وكثرته او في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع
العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم
فالمثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى
به قال ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا
قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل
ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي قال ولا يجوز
الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل
ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه
معناه اذا لم يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان
يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب
لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها او
ثمرة نخلة بعينها لانه قد تعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال
ارأيت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا باس
به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة رح

بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او بحيرية وصفة معلومة

كقولنا جيدة او رديئة ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بكيال معروف او كذا وزنا بوزان معلوم والاصل

فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره المكيل

والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى التسمية

راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد فهما ان مسلمتان ولهما

في الاول ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب له انه ربما يوجد بعضها بوفا

ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج

الى رد راس المال والمومأ فيه هذا العقد المختلف لشرعه مع المتاركة بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا له

الذرع وصف فيه لانه يتعلق العقد على مقداره ومن فرقه اذا اسلم في جنسين ولم يبين رأس المال

كل واحد منهما او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد

يتعين لوجوده العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول وقات

الامكان في الاداء وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين

بخلاف القرض والغصب اذ لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف

باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان

الاختلاف فيه عندهم يوجب الفساد كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قصته

عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والعبرة عندهما لوقت العقد واذا اقتسما ازادا جعلا مع نصيبهما

شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والاصح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو لغتنا شمس

الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الاداء ومكان تسليم الدابة للايفاء قال ولم يبين له حمل ومؤنة

لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء وهو جماع لانه لا يختلف قيمته وفي فيه فالمكان الذي اسلم فيه

قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد
سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا

قال ولا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين
بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف
ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم راس المال ليتقلب
المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض
لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع
تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط

جمعوها في قولهم اعلام راس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء

والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم
في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد
طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد راس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان
الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال

ولا يجوز التصرف في راس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض

المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة

والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه براس المال
شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ شبها
بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه

لسقوطه فحمل رأس المال بيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس فليس في حكم الابتداء من
كل وجه وفيه خلاف زفر رح واللجة عليه ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امر ان يقبضه لنفسه ثم يقبضه
فكاله لنفسه جائز لانه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل ومر يتلقى البيع
عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وان كان سلفا
لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه ممنوع ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة وان جعل عينه في
حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان قرضا فمن
قبض الكر جاز لان القرض اعارة وهذا يتعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الباقي خلطا مطلقا حكما
فلا يجتمع الصفقتان قال ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في عرائر رب السلم
فعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يعمه لانه لم يصر مالكا الا مركان حق في الدين
دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للعرائر منه وقد جعل مالك نفسه فيها قضاء كما لو كان عليه
دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها للذي عليه فيه لم يصر قابضا ولو كالحنطة مشتراة والمسئلة
صارت بضعة لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه يملك تعيين البيع الا انه لو امر بالطحن
كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امر ان يصبه في البحر في
السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشراء من مال المشتري ويقرر القبض عليه لما قلنا ولهذا
يكتفي بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض لا نوع في عرائر المشتري ولو
امره في الشراء ان يكيله في عرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار عرائره ولم يقبضها فلا تصير
العرائر في يده كما ما يقع فيها وصار كما لو امر ان يكيله ويحمله الى ناحية من بيت البائع لان البيت
بتوليه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والعارية للمشتري ما ثبت بالعين

صائغ بعضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما

قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه

قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان

الأخذ بها فلا يعتبر النفع في حق رب المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عنده لأنه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وإن أنكر الصحة كرب المال إذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح إلا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لأنه ينكر استحقاق الربح وإن أنكر الصحة وعندهما القول للمسلم إليه لأنه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة لأنه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح أما السلم فلازم فصار الأصل أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وإن خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وإن أنكر الصحة قال

ويجوز السلم في الثياب إذا بين طولا وعرضا ورقعة لأنه أسلم في معلوم مقدور التسليم على ما ذكرنا وإن كان ثوب حرير لا بد من بيان وزنه أيضا لأنه مقصود فيه ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز لأن آحادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم لأنه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر إذا سمى ملبنا معلوما لأنه عددي متقارب لا سيما إذا سمى الملبن قال وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه لأنه لا يفضي إلى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لأنه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي إلى المنازعة ولا بأس بالسلم في طست أو قمقمة أو خفين ونحو ذلك إذا كان يعرف لاجتماع شرائط السلم وإن كان لا يعرف فلا خير فيه لأنه دين مجهول قال وإن استصنع شيئا من ذلك بغير أجل جاز استحسانا للإجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لأنه بيع المعدوم والصحيح أنه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد فأخذه جاز ولا يتعين إلا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح

قال وهو بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه لأنه اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الأصح لأنه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة رحمه الله أن له الخيار أيضا لأنه لا يمكنه تسليم المعقود

عليه الابضرب وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا وأما

فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غير بمثله ويجيء فيما لا تعامل فيه الناس كالثياب

لعدم التحري وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو

ضرب لاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ولو ضرب به فيما لا تعامل فيه

يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل

الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح

انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي نظائر الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على

السلم اولى والله اعلم **مسائل منثورة** قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير

المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح

لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان الله تعالى حرم ثمنه البيع وعن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة

تشعر بحرمة العين وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب

الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة او اصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه خلافا للعوام الموتين لانه

لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن العادة ولانسلم نجاسة العين ولو سلم فجواز التناول

دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها و

اكل ثمنها ولانه ليس بمال فحشا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في

ذلك الحد شأنهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم ملتزمون محتاجون كالمسلمين قال

الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على

الشاة لانها اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون حدا عليه قول عمر رض ولوهم

بيعها وخذوا العشر من اثمانها قال ومن قال لغيره بع عبدك هذا من فلان بالف درهم

ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم

على أني ضامن لك خمسة من الثمن سوى الالف فتفعل فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسة

من الضمان وان كان ليس يقبل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شئ على الضمين واصله ان الزيادة على الثمن

والثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لانه تغيير للعقد من وصف مشروع

الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او راجحا ثم قد يستفيد المشتري بها شيئا بان

زاد في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيضم اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها

المقابلة بتسمية وصوفة فاذا اقال من الثمن وحبس شرطها فيضمه واذا لم يقل لم يوجد فلم يضمن قال من

اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فيها المشتري فالنكاح جائز لوجوب سبب الملك له وهو الملك في

الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطي الزوج حصل تسليطا من جهته فصار كفعله

وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي وجه

الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا وكذلك الحكمي فان قال والمشتري

عبدا فغاب والعبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في

دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم تكن

واوفى الثمن كان ملك المشتري ظاهرا واقرار فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه فاذا العبد

من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض

خلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شئ يمسك للمشتري لانه

بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فلصاحبه ان يدفع الثمن

كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة

وعجبا قال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض لا نصيبه وكان متطوعا فيما ادى عن صاحبه

لانه مضطر فيه بغير امر فلا يرجع عليه وهو اجنبي في نصيب صاحبه فلا يأخذه وهما انه

مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس اذا هو شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي تمام حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيّه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف ما اذا عسّل النحل في ارضه لانه عدّ من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه

من بلا يد والصرف هو النقل والرد لغة اولانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة
لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال وان باع فضة بفضة اوذهبا بذهب
لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا
بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل هو الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في
البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته
فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالئ بالكالئ ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا
للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان
كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين
ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق
بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة اوناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل
الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنه وان ثوب من سطح فثوبك معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم
بخلاف خيار المجلس لانه يبطل بالاعراض وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم الجانسة وقوله
التفابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين
او احدهما بطل العقد لقوله ان الشرط وهو القبض قد عدم لا يتم شرط الخيار فيه ولا الاجل لان احدهما
لا يبقى القبض مستحقا وباقيا في يقوم القبض المستحق الا اذا اسقط الحاكم المجلس فينقلب الى الجوار لارتفاعه
قبل تقرره وهي خلاف زفر قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة
دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا
لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر ولان الدراهم
لا تتعين فينصرف العقد الى قطعها ولهما قول النبي في باب الصرف بيع لان البيع لا بد له منه

ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس
من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة
لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا مخلا في بيعه
مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضته
قيمته الف مثقال الف مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالبيع فاسد ثم الفضة لان قبض
حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والطاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشترى بها
بالفي مثقال الف نسيئة والف نقدا ونقد قدر الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية
والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون
ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما بينا وكذلك ان
قال خذ هذا الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ و
المرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه
صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون الضرر وهذا لا يجوز انفراده
بالبيع كالجذع في السقف وان كان يخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية
لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفرزة ازيد مما فيه فان
كانت مثلا او اقل منه او لا يدرى لا يجوز البيع للربوا ولاحتماله وجه الصحة من وجه وجهة الفساد
من وجهين فترجحت قال ومن باع اناء فضة ثم افترق وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما
وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد
والفساد طارئ لانه صح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق نصف الاناء فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة

نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض **قال** ومن باع درهمين ودينارا

بدرهم ودينارين جاز البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي رح لا يجوز وعلى

هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة بكري حنطة وكري شعير لهما ان في الصرف الى خلاف

الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين و

التغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة

لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع

مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا

اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا

اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب فافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف الدرهم

الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس

وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبه

الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك

بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عد من المسائل اما مسئلة المرابحة فلانه

يصير تولية في القلب بصرف الربح كله الى الثوب والطريق في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن

صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده

وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء **قال** ومن باع احد عشر

درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط البيع

في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان و

لا يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء

آخر يبلغ قيمته باقي القضية جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له

قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر

عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة

فهو جائز وصفة المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثم يجب

عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع بعد

الجانسة فاذا تقاصا يتغير ذلك فصح الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا بالدين

الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما بيناه والفرق قد بينت بطريق

الاقتضاء كما اذا اتبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا

اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في احدى الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة

الى دين قائم وقت تحول العقد فكذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة

صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرد بيت المال ويأخذه التجار وجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط

اعتباره للجودة قال واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على

الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الجياد

بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود

لا تحلو قليل غش عما لا يمكن الا مع الغش وقد يكون الغش خفيا كما في الردي منه فيلحق القليل

بالرديء والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليها الغش فليست في حكم الدراهم

والدنانير اعتبارا للغالب فان راشد بها فضة خالصة فهو على ما لو جرى الذكر فيها في البيع

فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس في حكم شيئين ضيغة وصيغة

لكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس كوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة

يشترط في الصرف لانه لا يتعين عنه الا بقبضه وقال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في
العدلي او العطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو اجيز التفاضل فيه يفتح باب الربوا ثم ان كانت
تزوج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيهما بالوزن وان كانت تزوج بالعد فبالعد وان كانت تزوج
بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص ثم هي ما دامت تزوج تكون
امانة لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تزوج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت يقبلها البعض دون
البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها بزيوف ان كان البائع يعلم بها للتحقق
الرضاء منه ويحتسبها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى بها سلعة فكسدت
وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح عليه قيمتها يوم البيع وقال
محمد رح قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح لانه تعذر التسليم لا لكساد وانما لا يجب
الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف رح
وقت البيع لانه تعذر به وعند محمد رح يوم الانقطاع لانه لولا ان الانتقال الى القيمة ولاية حينئذ
ان الثمن هلك بالكساد لان التعيين بالاصطلاح وما بقي فسبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع
يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان هلك كما في البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس كانه قال
معلوم فان كانت نافقة جاز البيع وان لم تغلب لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة
لم يجز البيع بها حتى يبين انها سلعة فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل
البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض فلوسا نافقة فكسدت
عند ابي حنيفة رح يجب عليه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العين بعينه والمثلية تفصل فيه اذا اقترض
لا يتخصص به وعندهما يجب قيمتها لانه ثمن بالاصطلاح وصف الثمنية تعذر رجوعها كما قبض فيجب قيمتها كما
اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف رح يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد على ما مر

من قبل واصل الاختلاف في خمسة مسائل نقطة وقول محمد انظر الجانبين وقول ابي يوسف رحمه الله قال

ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز عليه كما يباع بنصف درهم من الفلوس وكذا اذا قال

بدانق فلوس او بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانها تثمن بالعدد

بالدانق ونصف الدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من

الفلوس معلوم عند الناس فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدينار فلوس

فكذلك عند ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لان الدرهم من الفلوس

وعن محمد انه لا يجيء بالدراهم ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم

فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اعلم لا سيما في ديارنا قال ومن اعطى

صيرفيا دراهم وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا لاحبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما

بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف لاحبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول

ابي حنيفة رح بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد فيه فيشيع وقد مر نظيره ولو ذكر لفظ الاعطاء كان

جوابه كجوابهما هو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا لاحبة جاز لانه قابل

الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم لاحبة فيكون نصف الاحبة مقبوله

وما وراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية

كتاب الكفالة

قال الكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة و

قيل في الدين والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالنفس جائزة و

المضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة

له على نفس المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم

رواه ابو داود والترمذي

غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يعلم الطالب مكانه فيخلي
بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة
فيه وهو الضم في المطالبة **قال** وتنعقد اذا قال تكفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده
او برأسه وكذا ببدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما مر في
الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فكان
ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال تكفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما عن البدن
حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح وكذا اذا قال ضمنته لانه تصريح بموجبه او قال هو علي
لانه صيغة الالتزام او قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال عليه السلام ومن ترك كلا
او عيالا فالي وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل
هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون
المطالبة **قال** فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا
طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه
ولكن لا يحبسه اول مرة لعله ما درى لماذا يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه
ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق **قال** وكذا اذا ارتد والعياذ بالله و
لحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز في المدة فينظر كالذي اعسر ولو سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل
حقه فملك اسقاطه كما في الدين المؤجل واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه
فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا لانه
ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود
وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان

سلمه في بريء لم يبرأ لانه لا يقدر على الخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد
للعدم فرض يفصل الحكم فيه ولو سلم في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة رح
للعذر في الخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد
حبسه غريم الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على الخاصمة فيه واذا مات المكفول به برئ الكفيل لفوات
من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه يسقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا
مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح لايفاء هذا الواجب فظهر في
الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت
قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو بريء لانه موجب التسليم
فيتبت به وز التسليم عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول نفسه
من كفالته صح لانه حق مطالب الخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل
او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه ان لم يوافه به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وسوالف
فلم يحضر في ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا
التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة
لا يزيل الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق
سبب وجوب المال بالخطر فيشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فعلنا لا
يصح تعليقه بمطلق الشرط كطلوع الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين
التعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يوافك به غدا فعلي المال فان
مات المكفول عنه حتى حل المال تحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة دينار
بينها او لم بينها حتى تكفل بنفسه رجل على ان لم يوافه به غدا فعليه المائة فلم يوافه به

غدا فعليه المائة غدا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يمتنها حتى تحمل به رجل ثم اعتق بعد ذلك

لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر لا يرى انه لم ينسبه الى ماله عليه ولا تصح الكفالة على هذا

الوجه ان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة

بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بينا ولهما ان المال ذكر معرف

فينصرف الى ماله عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فتصح الدعاوى على اعتبار البيان فاذا

بين اللحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الا وفيترتب عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة

بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد

القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى

ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها

الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيلتحق بها الاستيثاق وكما في التعزير

ولو صحت نفسه به يحبس بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به

الكفيل فيلتحق الضمن قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل تعديلا

القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تنتفي باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف

الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان

على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد يحبس استيثاقا بالكفالة قال والرهن

الكفالة جائزة في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه

فيها قال ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم دفع فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لانه اوجبه

التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق بالثانية يزداد التوثق فلا يتناقضان واما الكفالة

بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بما ذا

لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر لا يرى انه لم ينسبه الى ماله عليه ولا تصح الكفالة على هذا

الوجه ان بينها ولانه لم يصح الدعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة

بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه بخلاف ما اذا بينا ولهما ان المال ذكر معرف

فينصرف الى ماله عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فتصح الدعاوى على اعتبار البيان فاذا

بين اللحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الا وفيترتب عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة

بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد

القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى

ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها

الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيلتحق بها الاستيثاق وكما في التعزير

ولو صحت نفسه به يحبس بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب به

الكفيل فيلتحق الضمن قال ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل تعديلا

القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تنتفي باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف

الحبس في باب الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان

على قولهما لا يحبس في الحدود والقصاص بشهادة الواحد يحبس استيثاقا بالكفالة قال والرهن

الكفالة جائزة في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه

فيها قال ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم دفع فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لانه اوجبه

التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق بالثانية يزداد التوثق فلا يتناقضان واما الكفالة

بالمال فجائزة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بما ذا

بالدَّيْنِ عَلَيْهِ أَوْ بِمَا يَدَّعِيهِ لَكَ فِي هَذَا الْبَيْعِ لَا بِمَعْنَى الْكَفَالَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ فَيَشْمَلُ فِيهِ الْجَهَالَةَ وَعَلَى الْكَفَالَةِ

بِالدَّرَكِ إِجْمَاعًا وَكَفَى بِهِ حُجَّةً وَسَنَدًا إِذَا أَهْلُ بَثَّتْهُ صَحَّتِ الْكَفَالَةُ وَإِنِ احْتَمَلَتِ الرِّسَالَةَ وَإِلَّا فَضَمَانٌ

وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ دَيْنًا صَحِيحًا وَمُرَادُهُ أَنْ يَكُونَ بِدَلِ الْكِتَابَةِ وَسَيَأْتِي فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ قَالَ وَالْمَكْفُولُ

لَهُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ طَالَبَ الَّذِي عَلَيْهِ الْأَصْلُ وَإِنْ شَاءَ طَالَبَ كَفِيلَهُ لِأَنَّ الْكَفَالَةَ ضَمُّ الذِّمَّةِ إِلَى الذِّمَّةِ فِي

الْمُطَالَبَةِ وَذَلِكَ يَقْتَضِي قِيَامَ الْأَوَّلِ لَا الْبَرَاءَةَ عَنْهُ إِلَّا إِذَا شَرَطَ فِيهِ الْبَرَاءَةَ فَحِينَئِذٍ تَنْعَقِدُ حَوَالَةً اعْتِبَارًا

لَهُمَا فَإِنَّ لِلْحَوَالَةِ شَرْطَانِ لَا يَبْرَأُ بِهِمَا الْأَصِيلُ لِكَوْنِهَا حَوَالَةً وَلِلطَّالِبِ أَحَدُهُمَا أَنْ يُطَالِبَ لَا آخَرَ وَلَا أَنْ يُطَالِبَهُمَا

لَا مُقْتَضَاهُ الضَّمُّ بِخِلَافِ الْمَالِكِ إِذَا اخْتَارَ تَضْمِينَ أَحَدِ الْغَاصِبَيْنِ لِأَنَّ اخْتِيَارَ أَحَدِهِمَا يَتَضَمَّنُ التَّمْلِيكَ

مِنْهُ فَلَا يُمْكِنُهُ التَّمْلِيكُ مِنَ الثَّانِي أَمَّا الْمُطَالَبَةُ بِالْكَفَالَةِ لَا تَتَضَمَّنُ التَّمْلِيكَ فَوَضَحَ الْفَرْقُ قَالَ وَ

يَجُوزُ تَعْلِيقُ الْكَفَالَةِ بِالشَّرْطِ مِثْلُ أَنْ يَقُولَ مَا بَايَعْتَ فُلَانًا فَعَلَيَّ وَمَا ذَابَ لَكَ عَلَيْهِ فَعَلَيَّ أَوْ مَا غَصَبَكَ

فَعَلَيَّ وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ تَعَالَى وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ وَالْإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ عَلَى صِحَّةِ ضَمَانِ الدَّرَكِ ثُمَّ

الْأَصْلُ أَنَّهُ يَصِحُّ تَعْلِيقُهَا بِشَرْطٍ حَلَّ بِهِ مَا مِثْلُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا لِوُجُوبِ الْحَقِّ كَقَوْلِهِ إِذَا اسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ أَوْ مَا

لَا اسْتِيفَاءَ مِثْلُ قَوْلِهِ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ وَهُوَ مَكْفُولٌ عَنْهُ أَوْ لَنُغَذِّيَنَّ الِاسْتِيفَاءَ مِثْلُ قَوْلِهِ إِذَا غَابَ عَنِ الْبَلَدِ وَمَا

ذَكَرْنَا مِنَ الشَّرْطِ فِي مَعْنَى مَا ذَكَرْنَاهُ فَمَا لَا يَعْدُو التَّعْلِيقَ بِخَطَرِ الشَّرْطِ كَقَوْلِهِ إِنْ هَبَّتِ الرِّيحُ أَوْ جَاءَ الْمَطَرُ

وَكَذَا إِذَا جَعَلَ وَاحِدًا مِنْهُمَا أَجَلًا لِأَنَّهُ يَصِحُّ الْكَفَالَةُ وَيَجِبُ الْمَالُ حَالًّا كَمَا كَانَ إِبْطَالًا لِمَا صَحَّ تَعْلِيقُهَا بِالشَّرْطِ

لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ فَإِنْ قَالَ مَتَى تَكَفَّلْتُ بِمَالِكَ عَلَيْهِ فَأَقَمْتَ الْبَيِّنَةَ بِمَا

ضَمِنَهُ الْكَفِيلُ لَزِمَ الْكَفِيلَ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً فَيَتَحَقَّقُ مَا عَلَيْهِ فَيَصِحُّ الضَّمَانُ بِهِ وَإِنْ لَمْ تُقِمِ الْبَيِّنَةَ

فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْكَفِيلِ مَعَ يَمِينِهِ فِي مِقْدَارِ مَا يَدَّعِيهِ بِهِ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ لِلزِّيَادَةِ فَإِنْ أَعْتَرَفَ الْمَكْفُولُ عَنْهُ بِأَكْثَرَ مِنْ

ذَلِكَ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى كَفِيلِهِ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى الْغَيْرِ وَلَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ وَيُصَدَّقُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ لِوِلَايَتِهِ عَلَيْهَا

قَالَ وَيَجُوزُ الْكَفَالَةُ بِأَمْرِ الْمَكْفُولِ عَنْهُ وَبِغَيْرِ أَمْرِهِ لِأَنَّهَا طَلَاقُ مَالٍ وَبِنَاؤُهَا عَلَى التَّوَسُّعِ لِأَنَّهَا لَا تُلْزِمُ الْمُطَالَبَةَ وَهُوَ

تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب وكان ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امر وقد
رضي به فان كفل بامر رجع بما اداه عليه لانه قضى دينه بامره فان كفل بغير امر لم يرجع بما يؤديه لانه
متبرع باداء ما وجب عليه وقوله رجع بما اداه معناه اذا اداه عن ماضيه اما اذا اداه خلافه رجع بما ضمن لانه ملك المطلوب
باداء ما قرر في ذمته الطالب بحكم او ملكه بالهبة او بالارث كما اذا ملكه المحال عليه بما ذكرنا في الحوالة
بخلاف ما اذا مات بعضاء الدين حيث يرجع بما اداه لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين باداء
وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فضاء كما اذا ابرأ الكفيل قال و
ليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء
حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية قال فلا يلزم بالمال الا ان يلازم المكفول
عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه مالحقه من جهته فيعامله بمثله واذا
ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين
عليه في الحكم وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع وكان الطالبة وبقاء الدين على الاصيل
بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا
عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيتضرر بالابراء الموقت بخلاف ما اذا اكفل بالمال الحال مؤجلا
الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل اخلافيا ها هنا
فخلافه فان صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه
اضاف الصلح الى الالف الذي هو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل
ثم يرجع جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامر بخلاف ما
اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فيملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب
بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان بالصلح ابراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال لكفيل ضمن له ما قد برئت

الى من المال يرجع الكفيل على المكفول عنه معناه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب
وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع
الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت
قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك
وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في
جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل **قال** ولا يجوز تعليق البراءة
من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في
الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه
من الكفيل لا تصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد لانه يتعذر ايجابه عليه وهذا
لان العقوبة لا تجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز لانه دين كسائر الديون وان تكفل عن
البائع بالمبيع لم تصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء
والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما كان امانة كالوديعة والمستعار والمستأجر
ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى
الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استأجر دابة للحمل عليها فان
كانت بعينها لا تصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه
يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته
فهو باطل لما بينا **قال** ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس

والمال جميعاً له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح وله ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعاً والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسئلة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغاً لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهراً في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه

قال واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئاً فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة وقالا تصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل او مال وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان به كفيل او له مال فخلفه او الافضاء الى الاداء باق

قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده وان ربح الكفيل فيه فهو له لا يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا اذا قضاه المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه

فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكرّ حنطة فقبضها الكفيل

فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب اليّ ان يردّه على الذي قضاه الكرّ ولا يجب

عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده

على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيّنّا

فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على

اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق

في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل

عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه

البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا

يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة سمي

به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة

لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل

هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيفما

كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن

رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له

على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بيّنته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء

ظاهر وكذا في الآخر لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به

المستقبل كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على

فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة

بغير امره يقضي على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما تختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضي بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وعند زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه **قال** ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع **قال** ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين

فصل في الضمان

قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في يدهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل **قال** ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه

To: www.al-mostafa.com

٧٩

وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوٰة لانه مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد
موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك
واجر الحارس وللموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها جازت الكفالة بها على الاتفاق
وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات فى زماننا ففيه اختلاف المشائخ وممن يميل الى الصحة الامام على
البزدوى واما القسمة فقد قيل هى النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة
والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك على مائة الى شهر وقال المقر له هى حالة
فالقول قول المدعى ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هى حالة فالقول قول
الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل
وفى الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه فى الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان
الاجل فى الديون عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما فى الخيار
اما الاجل فى الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والشافعى الحق الثانى
بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثانى والفرق قد اوضحناه قال ومن اشترى جارية فكفل
له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض
البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل
بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابى يوسف انه
يبطل البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات فى ترتيب
الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة قد تقع على
الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار
ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل فى ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص

لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما

هو بمنزلة الدلالة وهو تسليم المبيع وقبضه فيصح

باب كفالة الرجلين

وإذا كان الدين على اثنين فكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما أدى إذا اشترط ذلك عليه بألف درهم وكفل كل

واحد منهما عن صاحبه فما أدى أحدهما رجع على شريكه حتى يزيله ما يؤديه على النصف فيرجع بالربا

لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وبحق

الكفالة لأن الأول حين وجب في مطالبة ثم هو تابع للأول فيقع عن الأول وفي الزيادة لا معارضة فيقع

عن الكفالة ولأنه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع لأن أداء نائبه كأدائه

فيؤدي إلى الدور وإذا كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء

أدى أحدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان أو كثيرا ومعنى المسألة في الصحيح أن يكون الكفالة

بالكل عن الأصيل وبالكل عن الشريك في المطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على مائة وموجبهما الالتزام

فتعم الكفالة عن الكفيل كما تعم الكفالة عن الأصيل وكما تعم الحوالة من المحال عليه وإذا عرف هذا فالأداء

أحدهما وقع شائعا عنهما إذ الكل في الكفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على

شريكه بنصفه ولا يؤدي إلى الدور لكن بقضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف ما أدى

فلا يقضي برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الأصيل لأنهما أديا عنه أحدهما بنفسه و

الآخر بنائبه وإن شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لأن كل الجميع على المال عنه بأمره قال وإذا أبرأ رب المال

أحدهما أخذ الآخر بالجميع لأن براءة الكفيل لا يوجب براءة الأصيل في المال كله على الأصيل وللآخر كفيل عنه بكله

على ما بينا ولهذا يأخذه به قال وإذا افترقا ضمانا فلصاحب المال أن يأخذ أيهما شاء

يعني الدين لأن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا رجوع أحدهما على صاحبه

حتى يؤدي اكثر من النصف لما مرّ من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تتحقق المساواة قال ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤديه لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه والله اعلم

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى

واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال فان اعتق العبد عن مولاه بامره فضمن فاداه اوكاتبه

المولى عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان

لا يكون على العبد دين حتى يضمنه الكفيل بالمال عن المولى اذا كان باداء امانه عن العبد فتصح

على كل حال لانه تحقق المؤدى للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو العتق قد زال فلنا انها وقعت

غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستحق على عبده دينا وكذا العبد مولاه فلا تنقلب جائزة

ابدا كما لو كفل عن غيره بغير امره فاجاز ولانه يجوز ان الكفالة بمال الكتابة حر تحمل به او عبد كاتبه

دين ثبت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولا يعجز نفسه سقط ولا يمكن اثباته على

هذا الوجه في ذمة الكفيل واثباته مطلقا بنا في معنى الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل

السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه لانه كالمكاتب عند

كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالدين قال عليه السلام من احيل على ملي فليتبع ولانه التزم ما يقدر على تسليمه

فيجعل كالكفالة وانما اختصت بالدين لانها تنبني على النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين قال

برضاء المحيل والمحتال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو انما ينتقل بها والكل متفاوتا فلا بد من

رضاه واما المحتال عليه فلانه يلزمه الدين ولا يلزم بدون التزامه واما المحيل فالحوالة تقضي بدون

رضاه ذكر في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو ينتفع به بل فيه

نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وان

لم يرض رحمة الله عليه لانه اسقاط حق فيتم بدون رضاه اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة

ومنه حوالة الغرائس والدين لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية

على وفق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملاء والاحسن في قضاء واما التجبير على القبول لخلاف

المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى
حقه وقال الشافعي رحمة الله عليه لا يرجع وان توى لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا تعود الا
بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تنفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ
فصار كوصف السلامة في المبيع قال والتوى عند ابي حنيفة رحمة الله عليه احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة و
يحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى حقيقة
وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس
لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان مال الله غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال
الحوالة فقال المحيل احلت بدين لي عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب
الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون
الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدونه قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال
انما احلتك لتقبضه لي وقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي
عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن
اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها
بها فانه ما التزم الاداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد
تكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه
لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقي له مطالبة
به فياخذه منه تبطل الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل
الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط
خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

قال ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما الاول
فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا
للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء و
الفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لا ينبغي ان يقبل
القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق
العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله عليه الفاسق لا يجوز
قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال
بعض المشائخ رح اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد
عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وخبره غير
مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذارا عن النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح
ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي رحمه الله عليه
هو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره
ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى
لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة
المسلمين وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه
ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل ان
يكون صاحب قريحة مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتني عليها قال ولا باس
بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه

٨٥

فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على
نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام
من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك
عزيمة فلعله يخطئ ظنه ولا يوفق له او لا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل
للقضاء دون غيره فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي ان
لا يطلب الولاية ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان
الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رض والحق كان بيد علي رضي الله عنه في نوبته
والتابعين تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل
بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسلم اليه ديوان القاضي الذي كان قبله
وهو الخرائط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في
يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم
في الصحيح لانهم وضعوها في يده لعمله وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا ويبعث
امينين ليقبضاها بحضرة المعزول او امينه ويسألانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها
في خريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال
المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة
لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم بينة لم يعجل
بتخليته حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا يؤدي الى
ابطال حق الغير وينظر في الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة او يعترف

به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيناه الا ان يعترف الذي في يده
ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده
في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول
لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي قال

ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد
الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك و
هو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر
الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون
كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة
ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي
اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة
ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في
جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء
بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير
آكلا بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد
او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة
لاجل القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه
وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد الجنازة ويعود
المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها

هديته ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له أتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل

فصل في الحبس

قال واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال اني فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم توجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسألتان تؤيدان القولين الآخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة

فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة
ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من
التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص
فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد
ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ
قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا الكلام في الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله
وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه و
ان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس
اولا ومدته قد بيناه فلا نعيده **قال** ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا يحبس الوالد
في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على الوالد كالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء
لولده ولانه لا يتدارك لسقوطها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ما نبين فان شهدوا
على خصم حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير حضرة
الخصم لم يحكم لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب
الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان
المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق
يندرج تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك
بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف

فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الآبق فيها وعنه انه يقبل فيهما بشرط تعذر الحضور وهو قول محمد رحمه الله وعليه المتأخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان الكتاب بخطه وخاتمه فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد من الحجة ولا كتاب الا ستيمام من اهل الحرب لانه ليس بملزم ولا رسول القاضي الى المزكي وسوله الى القاضي في ان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه ويدفعه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان علم ما في الكتاب والختم فحضرهم شرط وان حفظ ما في الكتاب عندهما وهذا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم قال ابو يوسف رحمه الله احب الي ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رحمه الله ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله قول ابي يوسف رحمه الله فاذا وصل الى القاضي لم يقبله لانه بخصمه الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره ولا سماع القاضي لكتابه للنقل الى الحكم قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر في خاتمه فاذا شهدوا انه كتابه فلان القاضي سلمه اليهم في مجلس حكمه وقضائه قرأه علينا وختمه فتحه وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما جرى ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يشترط العدالة كذا ذكره الخصاف رحمه الله لانه انما يحتاج الى زيادة الشهود لانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه ليس بواحد من الرعايا وهذا لا يقبل اخباره

اخر فى غير عملها وفى غير عملهما وكذلك لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان قاض الله كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين او غيره صار بتعالم هو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشائخنا لانه غير معرف ولو كان ما يخصه ينفذ الكتاب على ما ذكره لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفى قوله سعى فى انتقاضهما

فصل

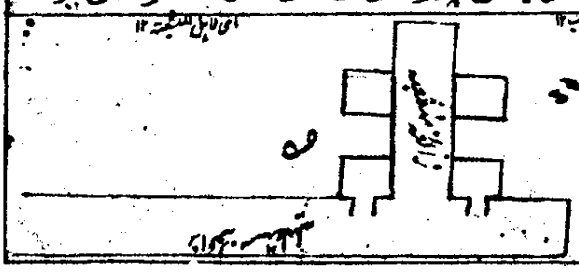
آخر ويجوز قضاء المرأة فى كل شئ الا فى الحدود والقصاص اعتبارا بالشهادة بينهما وقدمنا الوجه وليس للقاضى ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقيته فكان الامر اذنا فى الاستخلاف دلالة ولانه لما فوض القضاء فقد نفى الثانى بعزل من الاول وقضى الثانى فاجازه الاول كان فى الوكالة وهذا لانه حضر رأى الاول وشرط واذا فوض اليه عليه فيصير الثانى نائبا عن الاصل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل وهو الصحيح قال واذا رفع الى القاضى حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان يكون نحو لا دليل عليه فى الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى كان فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره كان اجتهاد الثانى كاجتهاد الاول او فوقه ترجح الاول بما تصل القضاء به فلا ينقض بما هو دونه ولو قضى فى المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابى حنيفة وان كان عامدا فيه وابيا وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين عندهما لا ينفذ والفتوى على قوله لانه قضى بما هو خطاء عندنا وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه ان كان مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتد بخلافه البعض ذلك خلاف وليس بما خبلاء المعتبر فى الصدر الاول قال وكل شئ قضى به القاضى فى الظاهر تحريمه فهو على ما ظاهر كذلك عند ابى حنيفة.

وكذا اذا قضى باحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين هي مسئلة قضاء القاضي
في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت في النكاح قال ولا يقضي القاضي على غائب
الا ان يحضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يقضي لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق
ولنا ان العمل بالشهادة لقطع المنازعة ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد لانه يحتمل الاقرار
والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولانكوله غاب فكذلك
الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون
نائبا بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حلما بان كان ملدعا على
الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر هذا في غير صورة في الكتاب اما اذا كان شرط الحفظ فلا يعتبر به
جعله خصما عن الغائب وقد عرف مامه في الجامع قال يقرض القاضي اموال اليتامى ولكنه ذكر الحق
لان في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاء يقدر على الاسترداج والكتابة لاحتياط
وان قرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاسترداج ولا يمنزلة الوصي في اكثر الروايتين لعجزه عن الاسترداج

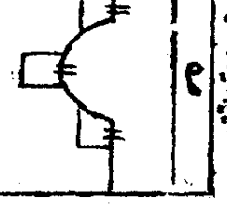
باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا ليحكم بينهما فرضيا بحكمه جاز كان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما ونفذ
حكمه [illegible] القضاء
[illegible]
بالعدالة الشهادة والفاسق اذا حكم يجوز عند ابي حنيفة في الموت وحل احد [illegible]
ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا فان حكم لم يصح ولم ينفذ حكمه
عن واحد منهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه كالقاضي في نفسه ثم في
على ذلك اذا وجد ما يخالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ويجوز التحكيم في الحدود والقصاص

لانه لا ولاية لهما على دمهما وطرفاه لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما فاذا لواذ
الحدود والقصاص بالى على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح لانه
لا يقضي به ويقال يحتاج الى حكم المولى دفعا للخاصة لعموم فيه ان حكما في دم خطا فقضى بالدية على العاقلة
كما في الحدود والقصاص فلم ينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم فلو حكم على القاتل بالدية في ماله ردّه القاضي
ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص ايضا لانه اذا ثبت القتل باقرار القاتل لا يعقله ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول كذا باقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار
احد الخصمين وبعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل فلو لم يكن الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل
قوله لانقضاء الولاية كقول المولى بعد العزل وحكم الحاكم لابويه زوجته وولده باطل والمولى والمحكم فيه
سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهولاء لامكان التهمة فكذلك لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم
عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء وحمل حلبي بدّ من اجتماعهما لانه
امر يحتاج فيه الى الرأي والله اعلم بالصواب منشأ مل شتى من كتاب القضاء قال واذا كان
على رجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يبني فيه ثقبا او لا يثقب فيه كوة عند ابي حنيفة رح
معناه بغير رضا صاحب العلو فلا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة له
في ملكه لانه لا يتعرّى عن حقوق الحرمة بعارض الضرر فاشكل الجواب والاصل عند ابي حنيفة الحظر
يتصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاشكل الجواب
المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من تغيير بناء ونقضه فيمنع عنه قال واذا كانت زاوية
مستطيلة تشعبت منها زاوية مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزاوية الاولى ان يفتحوا
بابا في الزاوية القصوى ان فتحه للمرور كان حقا لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل



الاولى بنا بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قبل المنع من المرور
لان فتح الباب انتفاع بالجدار والاصح ان المنع من الفتح كان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل
ساعة فكانه عساه يدعي الحق في القصة بتركيب الباب ان كانت مسيئة قريبة قبل ترق طرفها
فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم حق المرور في كلها اذ هي ساعة مشتركة وهذا بخلاف قوله
في الشفعة اذا بيعت دار منها قال من ادعى في دار دعوى انكرها الذي في يده ثم صالحه منها
جائز وهي مسئلة الصلح على الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا
فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا يفضي الى المنازعة على ما
قال من ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له في وقت يسئل البينة فقال احد في الهبة فاقام بينة
واقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض
اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة ثم يشهدان انه ملكها يوم يشهدان به بعد ما تقبل لو صرح بالتوفيق ولو كان
الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم يقبل جحد في الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا لذكره في
الصلح لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه بعد ما قضى بخلافه اذ
الشراء بعد الهبة كانه تقرير ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر
البائع على ترك الخصومة وبسعة بن بطلها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به
كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وتجدد العقد
بالفعل وهو سكوته الجابية ونقلها وما يضاهيه كانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري
فات رضا البائع بيستند الفسخ قال من اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف
صدق في بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم اذ لا بقاء
معينة وهذا لو هو بها في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق انه انكر قبض حقه



بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق

والنبهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا

لا يجوز والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليها الغش

ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم

فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق

خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت وانكر الآخر له ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ

كما لا ينفرد بالعقد والمعنى فيه انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق اما المقر له ينفرد برده فافترقا

قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف

واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب

وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة

الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط

لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا

على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة

بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض

وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال

لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه

من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط

البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا

بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر

٩٢

فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتبت في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه

ان شاء الله تعالى فعلى الكل الذكر كله هذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص على من قام

بذكر الحق وقولهما استحسان ذكر في الاقرار ان الاستثناء يعود الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق

كذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد لتحاق العطف فيعود الى الكل كما في

الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر واحرأته طالق وعليه مشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى وكذا زجه

قالوا لا يلتحق به تغيير كفاصل السكوت **فصل** في القضاء بالوراثة **قال** واذا مات نصراني فجاءت

احرأته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال

زفر رح القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمة ثابت في الحال فيثبت

فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهنا ظاهر نعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق

ولو مات المسلم وله احرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة

اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي حجة

اليهم اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا **قال** ومن مات وله في يد رجل اذ

الاب رهن وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان

مال الميت خالص للوارث فصار كما اذا اقر انه حق الوارث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه

الموضع بالقبض وانه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع وهو حجة

فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الدين

يقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لم يزل هذا ابنه يقاد

الاول ليس له ابن غيره يقضى بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يد الحق فيكون هذا اقرارا

على الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا وقت اقراره للاول لا مكذب له فصح

وحين أقرّ للذي له مكّن فيصح **قال** وإذا قُسم الميراث بين الغرماء والورثة فإنه لا يؤخذ منهم

كفيل ولا من وارث وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يؤخذ

الكفيل والمسئلة فيما إذا ثبت الدين والإرث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثاً غيره لهما

أن القاضي ناظر للغُيَّب والظاهر أن في التركة وارثاً غائباً أو غريماً غائباً لأن الموت قد يقع بغتة فيحتاط

بالكفالة كما إذا دفع الآبق واللقطة إلى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولأبي حنيفة

أن حق الحاضر ثابت قطعاً أو ظاهراً فلا يؤخر لحق موهوم إلى زمان التكفيل كمن أثبت الشراء

ممن في يده أو أثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولأن المكفول له مجهول وصار كما

إذا كفل لأحد الغرماء بخلاف النفقة لأن حق الزوج ثابت وهو معلوم أما الآبق واللقطة ففيه

روايتان والأصح أنه على الخلاف وقيل إن دفع بعلامة اللقطة أو إقرار العبد يكفل بالإجماع لأن الحق

غير ثابت ولهذا كان له أن يمنع وقوله وهو ظلم أي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه رحمه الله

أن المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض **قال** وإذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البينة أن أباه مات

وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي

في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا إن كان الذي في يده جاحداً أُخذ

منه وجُعل في يد أمين وإن لم يجحد ترك في يده لهما أن الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر

لأنه أمين وله أن القضاء وقع للميت مقصوداً واحتمال كونه مختاراً للميت ثابت فلا ينقض يده

كما إذا كان مقراً وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة

معلومة له وللقاضي ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ

والنزع أبلغ فيه بخلاف العقار لأنها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون

العقار وكذا حكم وصي الأم والأخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضاً وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر

لحاجته الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء الخصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها

واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصماء عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره ولهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده

ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها خلافة كهي فلا يختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية تقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا تدخل ارض الخراج بالاجماع لانه يتمحض مؤنة ولو قال ما املكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله قال ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية

باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز

الفصل الاول ايضا كان الوصاية انابة بعد الموت فتقتصر بالانابة قبله وهي الوكالة وجه الاول

على الظاهر ان الوصاية خلافة لا ضافتها الى ما بعد الموت فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث

اما الوكالة فانابة لقيامها وكاية المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوت النظر لغائب

الموكل في الاول يعزل الوصي ومن اعلم من الناس بوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق كالاداء

اذا قال لا يكون الا بحضرة عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابي حنيفة

وقالا هو الاول سواء لانه من المعاملات وبخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون

شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول

الموكل لان عبارته كعبارة الموسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا احضر المولى بجناية عبده

والشفيع والبكر والمسلم الذي يهاجر البنا قال اذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال

فضاع استحق العبد بضمان لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد

منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيضيع الحقوق ويرجع المشتري على

الغرماء لان البيع وقع لهم ويرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد اذا كان العاقد محجورا عليه

يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء ثم استحق او ما قبل القبض ضاع المال ورجع المشتري

على الوصي لانه نائب نيابة عن الميت وان كان باقيا فله القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال

يرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للميت مال يرجع الغرماء فيه بدينه لانه

بالماية التي غرمها ايضا لانه لحقه في حق الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغرماء لانه اذا لم يكن في

التركة دين كان العاقد عاملا له فضل آخر اذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فرجع

او بالقطع فقطعه او بالقود فاقاد به وسعه ان يفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا ناخذ بقوله

حتى تعاين الحجة كان قوله يحتمل الغلط والخطاء والنسيان فغيره ممن هو على هذه الرواية لا يقبل
كتابه واستحسن المشائخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي الى القاضي
اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل طلوعه عن التهمة وكان طاعة
الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام
تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا لا يستبد نفسه فانه احسن التنفيذ وجب تصديقه والا فلا وان
كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة قال
واذا عزل القاضي فقال لرجل اخذت منك الف ودفعتها الى فلان قد قضيت بها عليك فقال
الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي كذلك لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا اذا
كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض
ووجه انهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور
ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي ولو اقر القاطع او الآخذ
بما اقر به القاضي يضمن ايضا لانه فعله في حال القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معينا ولو رجع
ببدل المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه يسند
فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون او الجنون منه كان معهودا
ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمن ايضا لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضي
في دفع الضمان عن نفسه في ابطال سبب الضمان على غيره فلا يقبل الا ولانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال
بيد الآخذ قائما وقد اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق المأخوذ منه انه فعله في قضاء او ادعى انه فعله في غير
قضاء لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا
ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه
فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه
بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده
لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا
والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر
الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة
على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه
والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة
شهداء ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله
صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة
البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات ومنها الشهادة
ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة
النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء
كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي لا تقبل شهادة
النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط
وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها
قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول

ما ينبني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد
وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا لا يقبل اخبارهما في الاخبار ونقصان الضبط يزداد
بالنسيان فالخبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال

ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله
عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد
به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي رح في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر
لان نظر الجنس الى الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام
ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق فاما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة
ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة
فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع
واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي حنيفة رح في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال
الا في حق الصلوة لانه من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا
يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظة الشهادة

فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى
ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
ولان العدالة هي المعينة للصدق لان من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه وعن ابي يوسف رح ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا يستأجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته
والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظة الشهادة

١٠١

فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها بهذه اللفظة ولان فيها زيادة توكيد فان قوله

اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة

الى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه

شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة

يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم لقوله

عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك مروي عن عمر ولان

الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص

فانه يسأل عن الشهود لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها ولان الشبهة فيها دارئة

وان طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية لانه تقابل الظاهران فيسأل طلبا للترجيح قال ابو يوسف ومحمد

لا بد ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف

عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية

في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع

او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها

في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة

ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة

بالدار وهذا اصح قال في قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه

وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الآخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه

الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة

اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق

رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا بعد واحد والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
قال محمد رح لا يجوز الا الاثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد
له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط
فيه العدد كما يشترط العدالة فيه ويشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في
معنى الشهادة وهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد احوط
في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد والمكاتب
واما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء
قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رح **فصل** وما يتحمله الشاهد على ضربين
احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او
رآه وسعه ان يشهد فان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **قال** ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهد لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له
ان يشهد ولو فسر للقاضي لا يقبله لان التهمة تمنعه فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه
ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس في البيت مسلك وخبره ضيع اقرار الداخل وكابره له ان يشهد
لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع
شاهدا لا يشهد حتى يشهد على شهادته اما ان يشهد عليها لان الشهادة خبر موجبة
بنفسها وانما تصير حجة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من كونه بالتحمل ولم يوجد وكذا لو سمعه
يشهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه مثله وانما حمل غيره وكابر شاهد اذا
رأى خطه ان يشهد اذا كان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قبل هذا على قول ابي حنيفة رح

يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته في ديوانه او قضيته
لان ما يكون في قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك
الشهادة في الصك لانه في يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذي كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به
انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول
وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان
والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان
ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون
فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد
وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه
قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب
والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته
كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس
القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا
وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد
دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه
الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة
النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول
الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة

بالتسامع فی اصلہ دون شرائطہ لان اصلہ ہو الذی یشتہر ومن کان فی یدہ شیء سوی العبد والامۃ
وسعک ان تشہد انہ لہ لان الید اقصی ما یستدل بہ علی الملک اذ ہی مرجع الدلالۃ
فی الاسباب کلہا فیکتفی بہا وعن ابی یوسف رحمہ اللہ انہ یشترط مع ذلک ان یقع فی قلبہ انہ لہ قالوا
ویحتمل ان یکون ہذا تفسیرا لاطلاق محمد رحمہ اللہ فی الروایۃ فیکون شرطا علی الاتفاق وقال الشافعی رحمہ اللہ
دلیل الملک الید مع التصرف وبہ قال بعض مشائخنا رحمہم اللہ لان الید متنوعۃ الی امانۃ وملک
قلنا والتصرف یتنوع ایضا الی نیابۃ واصالۃ ثم المسئلۃ علی اربعۃ اوجہ ان عاین المالک والملک حل لہ
ان یشہد وکذا اذا عاین الملک بحدودہ دون المالک استحسانا لان النسب یثبت بالتسامع فیحصل معرفتہ
وان لم یعاینہما او عاین المالک دون الملک لا یحل لہ اما العبد والامۃ فان کان یعرف انہما رقیقان
فکذلک لان الرقیق لا یکون فی ید نفسہ وان کان لا یعرف انہما رقیقان الا انہما صغیران لا یعبران عن انفسہما
فکذلک لانہ لا ید لہما وان کانا کبیرین فذلک مصرف الاستثناء لان لہما یدا علی انفسہما فیدفع ید الغیر
عنہما فانعدم دلیل الملک وعن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ انہ یحل لہ ان یشہد فیہما ایضا اعتبارا بالثیاب والفرق ما بیناہ واللہ اعلم

باب من تقبل شہادتہ ومن لا تقبل

قال ولا تقبل شہادۃ الاعمی وقال زفر رحمہ اللہ وہو روایۃ عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ تقبل
فیما یجری فیہ التسامع لان الحاجۃ فیہ الی السماع ولا خلل فیہ وقال ابو یوسف والشافعی رحمہما اللہ یجوز اذا کان بصیرا وقت
التحمل لحصول العلم بالمعاینۃ والاداء یختص بالقول ولسانہ غیر مؤوف والتعریف یحصل بالنسبۃ کما فی الشہادۃ
علی المیت ولنا ان الاداء یفتقر الی التمییز بالاشارۃ بین المشہود لہ والمشہود علیہ ولا یمیز الاعمی الا بالنغمۃ
وفیہ شبہۃ یمکن التحرز عنہا بجنس الشہود والنسبۃ لتعریف الغائب دون الحاضر فصار کالحدود والقصاص
ولو عمی بعد الاداء یمتنع القضاء عند ابی حنیفۃ ومحمد رحمہما اللہ لان قیام الاہلیۃ للشہادۃ شرط وقت القضاء لصیرورتہا حجۃ
عندہ وقد بطلت وصار کما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاہلیۃ بالموت قد انتہت

وبالغيبة ما بطلت قال وكالمملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فكذا لا يلي غيره ولا تثبت له الولاية على غيره ولا الحد في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيسقط بعد التوبة كاصله بخلاف الحد في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة وكان رد هما من تمام الحد وبالاسلام حد له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فما حد له بزوال شهادة له بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه وجده ولا صل فيه عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاب وابنه متصلة وبهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رضي الله عنه والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص لانه بعد مدة استئجاره يأكل من عياله ويسكن في بيته فكان منفعته منفصلة عنه فقوله عليه السلام لا شهادة للقانع لاهل البيت قيل المراد به الاجير مشاهرة او مسانهة او منياومة فيستحق الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك بينهما متميزة ولا يد متحيزة يجر القضاء والحيف بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من المنفعة لثبوته ضمنا كما في العزيم اذا لم يجد المفلس لنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير منهما ملحقا بشهادة العزيم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى.

قوله وكالمملوك كان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فكذا لا يلي غيره

قوله ولا تثبت له الولاية على غيره ولا الحد في القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا

قوله ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيسقط بعد التوبة كاصله بخلاف الحد في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة

قوله وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب

قوله قلنا الاستثناء يرجع الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن

قوله ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة وكان رد هما من تمام الحد

قوله وبالاسلام حد له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فما حد له بزوال شهادة له بعد العتق

قوله قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه وجده ولا صل فيه عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين الاب وابنه متصلة وبهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رضي الله عنه والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص لانه بعد مدة استئجاره يأكل من عياله ويسكن في بيته فكان منفعته منفصلة عنه فقوله عليه السلام لا شهادة للقانع لاهل البيت قيل المراد به الاجير مشاهرة او مسانهة او منياومة فيستحق الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للآخر وقال الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك بينهما متميزة ولا يد متحيزة يجر القضاء والحيف بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من المنفعة لثبوته ضمنا كما في العزيم اذا لم يجد المفلس لنا ما رويناه ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير منهما ملحقا بشهادة العزيم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى.

لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه
لانشائهما او لو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لاخيه
وعمه لانعدام التهمة كان كل ملك ومنافعهما متباينة ولا بسطة لبعضهم في مال البعض قال
ولا تقبل شهادة مخنث وهو الذي يفعل الرذائل من الافعال كالنساء فاسق لما الذي في كلامه لين
وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا ثقة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام
نهى عن الصوتين الاحمقين الناهقة والمغنية ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرما مرتين
ولا من يلعب بالطيور لانه لهو وغفلة ولانه قد يقف على عورات الناس بصعود سطحه ليطير طيره
في بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني لانه من تغني للناس لانه جمع الناس على ارتكاب كبيرة ولا من
يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال لان من خيل احمام من غير اذنه لان كشف العورة
حرام او ياكل الربوا او يقامر باللرد الشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من تفوته الصلوة
للاشتغال بهما واما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه مساغا
وشرطنا في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهودا به لان الناس قلما يجتنبون عن مباشرة العقود الفاسدة وكذلك
ربوا قال لان من يفعل الافعال المستخفة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروة
واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم لا تقبل شهادة من يظهر سبب السلف يظهر
فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء كلها الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه
وجه الفسق قلنا انه فسق من حيث الاعتقاد ما وقعه فيه لانه يدين فيمتنع عن الكذب وصار
كمن يشرب المثلث ويأكل متروك التسمية عامدا يستحل ذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي
اما الخطابية فهم قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقبل يرون الشهادة لشيعتهم
فتمكنت التهمة في شهادتهم لظنون تستقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت ملتهم

وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف
في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل
الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب
محظور الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له
اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ
على التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به الحربي المستأمن لانه لا ولاية له
عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه
وعلى الذمي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا
من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي
لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت
شهادته وان ألم بمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها
وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به
الشهادة المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة
الاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا قال والخصي
فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت
يده قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه
يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه رجل او امرأة وشهادة
الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق

الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل
شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته
لا يستأجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي
يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا
شهد الموصى لهما بذلك او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه
اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان
ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان
يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما
لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي
فتكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت
معروفا لانهما يقران على انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله
بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي الشهادة
على جرح مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولانه
فيه هتك السر والستر واجب والاشاعة حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا
اذا شهدوا على اقرار المدعي بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي
استأجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى
عليه في ذلك اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا
الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه

١٠٩

وكذا اذا اقامها على انى صالحت هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعت اليهم على ان يشهدوا على فلان بكذا

الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد ذلك المال فلهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد محدود

فى قذف او شارب خمر افتراقا وشهد شريك المدعى قبل ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض

شهادتى فان كان علم انها جارت شهادته ومعنى قوله اوهمت اى اخطأت بشيء ما كان

على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد كان بمنزلة نائب مجلس القضاء

فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه فى اوانه وهو على مجلسه اما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال او

انه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط وكان المجلس اذا اتحد حق الملحق باصل الشهادة

فصار ككلام واحد كذلك اذا اختلف على هذا اذا وقع الغلط فى بعض الحدود او فى بعض النسب

هذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وليجر على ذلك

ان اقام عن المجلس بعد ان يكون على عدالته وعن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان على عدالته ما ذكرنا

باب الاختلاف فى الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم الدعوى فى حقوق العباد

شرط قبول الشهادة وقد وجد فيما يوافقها والعدم فيما يخالفها قال ويعتبر اتفاق الشاهدين

فى اللفظ والمعنى عند ابى حنيفة رح فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة

عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الالفين على هذا المائة والمائتين الطيلسان

والطيلسانان والطلقة والثلث لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة ولغا احدهما بالزيادة

فثبت ما اجتمعا عليه ومالا تقر به احدهما فصار كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ولابى حنيفة

انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهل ترى ان الالف

لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا

جنس المال **قال** ان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعي الف و

خمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف والخمسمائة

جملتان عطف احدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف

والمائة والخمسون في الاعداد الى العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين

وان قال المدعى لم يكن لي عليه الا الف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي

المشهود به وكذا اذا سكت لان الدعوى الالف تكذبه ظاهرا فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل

الالف وخمسمائة ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه **قال** واذا شهد

قال احدهما قضاها خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه

خمسمائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمسمائة كان شاهد

القضاء مضموما الى شهادته ان له دينا الا خمسمائة وجوابه ما قلنا **قال** ويبنغي للشاهد اذا علم بذلك

ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير

رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض

لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل هذه الشهادة لانه

المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا الكذب في غير المشهود به الاول وهو القرض فمثله لا يمنع القبول

قال واذا شهد شاهدان انه قتل يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واختلفوا عند الحاكم

لم تقبل الشهادة لان احد القتلين لا بد وان يكون باطلا ولا مرجح لاحدهما فان سبقت احدى شهادتين وقضى بها ثم جاءت الاخرى

لم تقبل لان الاولى قد تعلقت بها القضاء فلا تنتقض الثانية **قال** واذا شهد على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها

قطع في قول احدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين ليشتبها

كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل هو جميع الالوان لهما ان السرقة في السواد غيرها في البياض فلم تتم على كل حال

١١٣

نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان اثم الحرام اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا تجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان بالف وشهد آخر انه اشترى بالف وخمسمائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بينا وكذلك الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعترافه فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله وجه قولهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه

فصل

في الشهادة على الارث قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي

هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك

للمورث لا يقضى به للوارث حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد

خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة

للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث

الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت

الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة

على اليد في مسئلة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك

عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت

تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة

على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن

ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار

كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية

وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير

مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاين ويد المدعي مشهود

به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة

الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها

١١٣

اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة
ادى الى انواء الحقوق وهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة
من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بحلس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ
بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز
الا الاربع على كل اصل اثنان كان كل شاهدين مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا
قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من
فهما شهدا بحق ثم شهد بحق آخر فنقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وهو
على مالك ربه ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول
شاهد الاصل اشهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا
واشهدني على نفسه كان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد
كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء ولم يقبل شهدني على نفسه جاز ان من سمع اقرار غيره حل له
وان لم يقل له اشهد يقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا
اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك فانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل
لفظا اطول من هذا واقصر منه وخيرا لامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على
حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عندهما وكذا عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفرع والاصو
جميعا حتى اشترطوا في القضاء عند الفرع جوده وكذا عنده لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل
ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا
مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحكم لان اذاها لحاجة داعة تمس عند عجز الاصل يقدر الاشياء
بما تتحقق الحاجة انما اعتبر السفر لان الغيبة بعد المسافة وما دون السفر قليل حكما حتى اقدر عليها عن الاحكام

فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو عدل الاداء الشهادة لا يستطيع ان يثبت
في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث قال فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان
فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر انه فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادته لكن العدل
كاينهم بمثله كما بينهم في شهادة نفسه كما وان له مقبول في حق نفسه ان ردت شهادته جاز
فلا تهمة قال ان سكتوا عن تعديلهم جاز وينظر القاضي في حالهم هذا عند ابي يوسف رح وقال محمد رح
لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم يعرفها لم يقبلوا الشهادة فلا تقبل وكان ابو يوسف رح يقول
عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم اذا نقلوا ينبغي للقاضي التعديل كما اذا حضر
بانفسهم شهود الفرع قال ان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التعديل لم
للتعارض بين الخبرين وهو شرط واذا شهدا جلا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية
بالف درهم وقالا اخبرانا انهما يعرفانها باسمها ونسبها واسم ابيها وجدها وقالا لا ندري اهي هذه ام لا فانه يقبل
للمدعي لها شاهدين يشهدان انها فلانة لان الشهادة على المعروفة بالنسبة قد تحققت والمدعي
يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ويظهر هذا اذا تحملوا
الشهادة ببيع محدودة بذكر حدودها شهدوا على المشتري انه اقر عند اخرين بشهادتهما ان هذه الدار
عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدودها في يده قال وكذلك كتاب القاضي
الى القاضي انه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال دينه وفوره وكابته تتفرد بالنقل ولو
قالوا في هذين النسبين النميمية لم يجز حتى ينسبوها الى جدها وهي القبيلة الخاصة هذا ولان
التعريف يحصل بالنسبة الى الجد كما يحصل بالنسبة الى القبيلة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم
يحصل بالنسبة الى الجد كما بينهما وقيل القرعانية نسبة عامة ولا وجه لها وقيل السمرقندية

والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر العامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فينزل منزلة الجد الادنى **فصل** قال ابو حنيفة رح شاهد الزور يشهر في السوق ولا اعزره ولا انوجعه ضربا وانحبسه وهو قول الشافعي رح لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد ولبين فيها حد مقدر فيعزر ولانه ان شهر حالا كان يشهره ولا يضربه ولان له نوع حيل بالتشهير فيكتفي به وان كان مبالغة في الزجر لكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين ولان تخميم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح رح فانه كان يبعثه الى سوق قومه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رح انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وليفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور ولم يعرفا بذلك فانه لا يعزرهما وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما كل طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المدعى عليه فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم ينفذ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اولا فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في

الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه

بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد

ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس

وهو مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر

والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما

واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة

انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهدان بمال فحكم

الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البير

وقد تسببا للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة

قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن

تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعي

المال دينا كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع

احدهما ضمن النصف والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى بشهادته

نصف الحق وان شهد بالمال ثلاثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق

وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر

ضمن الراجعان نصف الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت

ربع الحق لبقاء ثلاثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي

نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق

فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي

ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد
ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة رحمه الله ان كل امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال
عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد
بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل كان عليهن نصف الحق على
القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست
بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح
بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها لان منافع
البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على ما عرف وانما تضمن وتتقوم بالتملك
لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزوج امرأة
بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف
وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا
باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع
شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة
ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو
البيع السابق فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل
الدخول بها ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط
المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة
فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من

غير عدو من الولاء للمعتق لان العتق لا يقبل النقل اليهما بهذا الضمان فلا يقبل الولاء لهما وان شهدوا

بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي يقتص منهم لوجود القتل منهم

تسبيبا فان شبه العمد بل اولى لان الولي يعاين المكره ممنوع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد ولكنا

تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العفو مندوب وبخلاف المكره لانه يوقن

بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباب يعرى في المختلف واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان

الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا

تشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الشهادة فبطل

لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا

وهذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة العدد

لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وبي شهادتهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار

كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا عليهم لان القضاء وقع

بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان

القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر

فيتخير بينهما والجهتان متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود

الاصل وغلطوا في ذلك لم يلتفت اليه لان ما امضي من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان

عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمنون لانهم اثبتوا على الشهود خيرا فصار كشهود الاحصان وله

ان التزكية انما تصلح للشهادة اذا القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصار بمعنى علة العلة فجلا شهود

الاحصان لانه شرط محض واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشائخ فيه ومعنى المسئلة يمين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة رض قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا رض وكل فيها عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر رض وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص

وكلام ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه
لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم الا
ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او قال لا يجوز التوكيل بغير رضا الخصم وهو
قول الشافعي رح والخلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم وحكمها ان التوكيل تصرف في حالص حقه فلا يتوقف
على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الدين وله ان الجواب مستحق على الخصم وهذا ليست بمحضر منه والناس
متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا
كاتبه احدهما بخلاف الآخر بخلاف المريض والمسافر فان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما
يلزم التوكيل عند المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت امرأة محدودة
لم تخرج عادتها بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها النطق
بحقها حياءا فيلزم توكيلها قال رح وهذا شيء استحسنه المتاخرون قال ومن شرط الوكالة
ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه احكامها لان التوكيل تصرف ومن حق فيه الموكل فلا بد من ان
يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد يقصد به انه يقوم مقام
الموكل في العبارة ويشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا
وكل الحر العاقل البالغ او المأذون مثلها جاز كان الموكل ما لكا للتصرف والوكيل من اهل العبارة
وان وكل صبيا محجورا لا يعقل البيع الشراء او عبدا محجورا لم يجز ولا تتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموكلهما
كان الصبي من اهل العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه لكنه قصر
وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس بتصرف في حقه لانه لا يضره منهما التزام العهدة اما الصبي لقصور
اهلية والعبد لحق سيده فتلخص الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع فعلم
انه صبي او مجنون او محجور له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد

فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا اعتق على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكلاء على ضربين كل عقد
يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي تتعلق
ان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم هو الملك ويتعلق بالموكل فكذا توابعه صار كالرسول
الوكيل في النكاح لنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه
وكذا كما انه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل لو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك
كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق حقوق العقد به وهذا قول في الكتاب
فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى المرسل
يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم
فيه كان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد
يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح قال ذر وفي مسئلة العبد تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى

قال وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فحقوقه تتعلق بالموكل دون
الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزمه وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض
الا ترى انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول
وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتبع الساقط فلا يتصور صدوره من شخص
ويثبت حكمه لغيره فكان سفيرا والضرب الثاني مع انه اعتق على مال الكتابة والصلح عن الاكساب
فاما الصلح الذي هو اجارة مجدد البيع من وجه من الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع
والرهن والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه بدل محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا
وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس كذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض باطل حتى
لا يثبت الملك للموكل لجعل الرسالة فيه قال واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فله ان يمنعه اياه لانه
اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه

به ثانياً لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل ايضاً دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده تقع المقاصة عند ابي حنيفة ومحمد لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء

قال ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدرى مراد الامر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او السندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين الصفة الجودة والرداءة والسطة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال

قال واسم ثمن الدار وصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه كذا اذا سمى نوع الدابة جاز قال
حمار وخوه قال ومن دفع الى الخرد راهم وقال اشتر لى بها طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا
والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه
الاستحسان العرف املك وهو على ما ذكرناه واذا ذكر مقدرا بالبيع المشراء كما عرف فى الاكل وفى
على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق

قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع فى يده لانه من حقوق
العقد وبه كلما اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة وكان فيه
يد الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه وهذا كان خصما لمن يدعى فى المشترى دعوى كالشفيع وغيره
قبل التسليم الى الموكل لبقاء قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك
التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر وقد اراد التوكيل بالاسلام دون قبول السلم كان ذلك لجواز فان
الوكيل ببيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فى قبض الوكيل صاحبه قبض
بطل العقد لجواز الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس من حقوق العقد
العقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبى العبد المحجور عليه لخلا الرسولين كان الرسالة
فى العقد كما فى القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا قبض
الوكيل بالشراء الثمن من ماله قبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقد بينهما مبادلة
حكمية وهذا اذا اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى
من جهة الوكيل فيرجع عليه لان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بقبضه من ماله فان هلك
المبيع فى يد وكيل هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عن يد وكيل الموكل فى الحبيسة يصير الموكل قابضا بيد
حتى يسقط الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل قال ولو لم يسلم ذلك كان الموكل قابضا بيد

سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه
في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه لنفسه وعنده حبسه فان حبسه فهلك
كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رح وضمان البيع عند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح وضمان
الغصب عند زفر رح لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن
فيسقط بهلاكه ولابي يوسف رح انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه
بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل
والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى
عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند
ابي حنيفة رح وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة رح ومحمد
لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رح انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى
به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة رح انه امره بشراء
عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به
لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث
يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال ولو
وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه
ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن
مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه
الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضره
رايه فلم يكن مخالفا قال وان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشراء

للوكيل ويشتريه بمال الموكل قال رضي الله عنه هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى درهم
الامر كان للامر وهو المراد عند ذكره بقوله او يشتريه بمال الموكل ودين النقد من ماله كان نقضا
وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان له ان يحمل ما يحمل له
شراء او يفعله عادة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه
الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يجعل نفسه كالاجنبي للامر في هذا
التوكيل وان تعذر ذلك في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا
على انه لم يحضر النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل ما يحمل لنفسه الا اذا بينت جعله
لغيره ولم يثبت عند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد فيه كان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى
موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولا نقض فيهما فيحتمل النية للامر وفيما
قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل لا سيما في الطعام على هذا الوجه قال

ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ما عت وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول
قول الآمر ان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور في الوجه الذي اخبر عما يملك استئنافه هو الرجوع بالثمن
على الآمر وهو ينكر القول للمنكر وفي الوجه الذي هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
ولو كان العبد حيا حين اختلفا كان الثمن منقودا في القول للمأمور لانه امين ان لم يكن منقودا فلك
عند ابي يوسف رحمه الله لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في اخباره عنه عند ابي حنيفة رحمه الله القول للآمر
لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فادى الصفقة خاسرة الزمها الآمر عملا باذ كان الثمن
منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك وكان الثمن في يده هذا وان كان امره بشراء عبد بعينه
ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما
يملك استئنافه ولانه فيه للوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه عند ذلك الثمن

في حال غيبته على ما مر في الوكالة بخلاف غير المعين على ما ذكرناه كالابي حنيفة رح ومن قال آخر يغني هذا

لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا ياخذ

كان له الذي اقر منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم امره لم يكن

ذلك له كان الاقرار ارتداد بردة قال ولو ان المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة

كانه صار مشتريا بالتعاطي كمن اشترى لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري

له دلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو

في النفيس الخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر الباقي قال ومن امر رجلا بان يشتري له

عبدا باعيانهما ولم يسم له ثمنا فاشتراه احدهما جاز كان التوكيل مطلقا فيجري على اطلاقه

وقد كان يتفق الجمع بينهما في البيع الا بما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء فهذا كله بالاشارة

بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمسة او بما

جاز فان اشترى بالكثر لم يلزم الامر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما

وكالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بهما موقوفة وبما قل منها نافذ

وبالزيادة الى شيء قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري الباقي بقيمة الالف قبل ان يختصما

شرائه الاول فاسد وقد حصل غرضه المصرح به هو تحصيل العبد بالف ومائتين لانفساد الوكالة والبيع بقوله

وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما بالكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري

جاز كان التوكيل مطلقا لكنه تقيد بالمتعارف وهو ما قلنا لكن كما ان يبقى من الالف ما يقيمه

ليمكنه تحصيل غرض الامر قال ومن له على الغير الف درهم فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه جاز

تعيين المبيع تعيين للثمن ولو عين الثمن يجوز عما مذكرناه ان شاء الله تعالى وان امره ان يشتري بها عبدا بعينه فاشتراه

فمات قبل ان يقبضه الامر من مال المشتري ان قبضه الامر فهو له هذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هو للآمر

اذا قبضه المأمور على هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه فلهما ان الدراهم والدنانير

لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى انه لو تبايعا عينا بعين ثم تصادقا ان لا دين

العقد فصارا كالاطلاق والتقييد فيه سواء فبقي التوكيل ويلزم الآمر كان يدي الوكيل كيده وفي

رضي الله عنه انهما تتعينان في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منهما تعين

العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه

من غير ان يوكله بقبضه وذلك كما اذا اشترى دينا على غير المشتري او باع مالا له

الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك من شئت فلان واذا عين الباسم

لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم تمليكه وخلافا لما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال لله تعالى

وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيملك ما له الا اذا قبضه الآمر منه

البيع طيبا قال ومن دفع الى آخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشترى جارية فقال الآمر اشتريتها

وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور واذا كان يشتري والفا انه امين فيه فادعى الخرج عن عهدته

الآمر انه امره ان يشتري جارية تساوي خمسمائة وهو يعرف ان مثلها لا تساوي خمسمائة فالقول قول الآمر لانه خالف حيث

اشترى جارية تساوي خمسمائة والآمر يتناول ما يساوي الفا فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الا الف

وان قول قول الآمر اما اذا كانت قيمتها خمسمائة فالى الف فظاهر وان كانت قيمتها الفا فعندهما ايضا كذلك

لان الموكل والوكيل في هذا يتفقان في حق البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن وجب على المخالف

يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المأمور قال ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم

يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور فالقول

قول المأمور مع يمينه قيل هذا على الخلاف ههنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو فرع في المسئلة

الاولى وهو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يختلفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم يمين المخالف وهو يمين

البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنه او قبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما بيع
فلا يصدق عليه فيبقى الخلاف وهذا قول الامام ابي منصور وهو الاظهر والله اعلم بالصواب **فصل**

في التوكيل بشراء نفس العبد **قال** واذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها
اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد
منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه
الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد
للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليها بخلاف شراء
العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى
المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث
لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا
فاحدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة
المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا
ففعل فهو للآمر لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه
من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع لاستيفاء الثمن فاذا اضافه
الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة
والعبد وان كان وكيلا بشراء شيء معين لكنه اتى بجنس تصرف آخر وهو في مثله ينفذ على الوكيل وكذا لو قال
بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه

فصل في البيع **قال** والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا تقبل
شهادته له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده او مكاتبه

لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع ولهذا لا يملكه الاب والوصي وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول ابي حنيفة رحمه الله على ما هو المروي عنه انه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا تتمكن هذه التهمة بخلاف الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوانات ده يازده وفي العقار ده دوازده لان التصرف يكثر وجوده

في الاول يقل وفي الآخر يتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقلة التصرف قال واذا وكله ببيع عبده
فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة رح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه
لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه
من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين
انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما
وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع
وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي
قبل رد الآمر البيع تبين انه وقع وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة
ان في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه
والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع
عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي
ببينة او باباء يمين او باقراره فانه يرده على الآمر لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع
فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث
مثله في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا
لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان
القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال
وكذلك ان رده عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد
العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر قال فان كان ذلك باقرار لزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير

مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان لهذا ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله

بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار او العيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم بائعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولايته القاضي غير ان الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصمه ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب كالحيوان مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير حجة وفي رواية ان الرد منعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين

الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا قال ومن قال لآخر اعتك بيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال المأمور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الآخر يستفيد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلف في ذلك المضارب ورب المال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم لانه اليه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقد دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه اسقط الاطلاق فيه بتضاربهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا وبنسيئة الى اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما يتقيد باجل متعارف في الوجه فيتقيد قال ومن اعتق عبدا بيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان الوكيل امين في الحقوق وقبض الثمن منها واللكفالة توثقة والارتهان وثيقة جانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اتى به في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن

الوكيل بالبيع يقبض اصالة وهذا لان الملك للموكل حجر عنه فصل واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر الا في تصرف يحيل فيه الى الرأي كالبيع والخلع وغير ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما

والبدل وإن كان مقدرا لكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري

إلا أن يوكلهما بالخصومة لأن الاجتماع فيها متعذر للإفضاء إلى الشغب في مجلس القضاء والرأي

يحتاج إليه سابقا لتقويم الخصومة قال وبطلاق زوجته بغير عوض أو بعتق عبده بغير عوض

أو برد وديعة عنده أو قضاء دين عليه لأن هذه الأشياء لا يحتاج فيها إلى الرأي بل هو تعبير

وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بأيديكما

لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه تمليك مقتصر على المجلس ولأنه علق الطلاق بفعلهما فاعتبره

بدخولهما قال وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل به وهذا لأنه رضي برأيه

والناس متفاوتون في الآراء قال إلا أن يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك لإطلاق التفويض

إلى رأيه وإذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينعزل بموته

وينعزلان بموت الأول وقد مر نظيره في أدب القاضي قال فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله بحضرته

جاز لأن المقصود حضور رأي الأول وقد حضر وتكلموا في حقوقه وإن عقد في حال غيبته لم يجز لأنه

فات رأيه إلا أن يبلغه فيجيزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فأجازه لأنه حضر رأيه ولو قدر الأول

الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لأن الرأي فيه يحتاج إليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وهذا

بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن لأنه لما فوض إليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في

الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم

الأمر وهو التقدير في الثمن قال وإذا زوج المكاتب أو العبد أو الذمي ابنته وهي صغيرة حرة مسلمة

أو باع أو اشترى لها لم يجز معناه التصرف في مالها لأن الرق والكفر يقطعان الولاية ألا يرى

أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل

شهادته عليه ولأن هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض إلى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القد

والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا نفوض اليهما وقال يوسف ومحمد المرتد اذا قتل على ردته

والحربي كذلك لان الحربي لهما من الذمي ولي بسبب الولاية واما المرتد فتصرفه في ماله ان كان

ذا رحم محرم منه موقوف على ولده مال ولده بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك بالاتفاق

وهي متردة ثم تستقر جهة لانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل بالاسلام لتحقق انه لم يزل كان مسلما

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر هو يقول انه رضي بخصومته دون القبض

غير الخصوم لم يرض به ولنا ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض

والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء فقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال

ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية كانه في معناه معا الا ان العرف

بخلافه وهو قاض على الوضع فلا يملك قال فان كانا وكيلين بالخصومة لا يقبضان الا معا

كانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر قال والوكيل

بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل

البراءة تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لان القبض غير الخصومة

وليس كل من يتعين على المال يقتدر في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة

رحمه الله ان الدين لا يتقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء

لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل بالخصومة والرجوع في العين والوكيل بالشراء والقسمة

بالعيب وهذا اشبه بهذا الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ بالشفعة والوكيل بالشراء

لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء هذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وطرفين فيكون كل منهما

لا يكون وكيلا بالخصومة لانه قبل القبض لم يتم بدليله فاشبه الرسول بخلاف الوكيل بالقبض

هو في يديه للبينة على ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس
ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في نصف
العبد
لتمامه مقام الموكل في القبض فيقتصر عليه وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب فاقام البينة
على البيع قضى بها اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك قبل ذلك فاما قبل فلا وكذا هنا
قال وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد
الامة على العتاق على الوكيل بقبضهم تقبل في قضيته حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق
قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يحلف عند ابي حنيفة ومحمد
استحسانا لانه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف لا يجوز اقراره عليه ان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر
الشافعي لا يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف الاول وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وبهذا منازعة
ولانه اقرار بضياده لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وهذا لان الملك والصحة والابراء
ويصح اذا استثنى الاقرار لانا لو وكلناه بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة لجريان العادة بذلك
ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل يصح قطعا وصحته بتناوله ملكه
قطعا وذلك مطلق الجواب لانهما عبثا وطريق الجواز موجود على ما بينه انشاء الله تعالى فيصح قطعا
قطعا ولا استثنى الاقرار وعن ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملكه وجه ظاهر الرواية انه يصح كان للتنصيص
دلالة على ملكه اياه عند الاطلاق يحمل على الاولى وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب لم يصح
في الثاني لكونه مجبرا عليه بخير الطالب فبعد ذلك يقول ابو يوسف ان الوكيل قام مقام الموكل اقر
لا يختص مجلس القضاء كذا اقراره نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة
او مجازا لان الاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له كان
الظاهر اتيانه بالمستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة

على اقراره في غيبة مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه فلو دفع صار منافقا

وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن

رجل فوكله صاحب المال بقبضه عن الكفيل لم يكن كفيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل

لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فتعدم الركن وكان قبل قوله ملازما للوكالة

لكونه مبينا ولو صححناها كالا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد

بعد ان اعتقه مولاه حتى ضمن فيمنه للغرماء يطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض

المال عن العبد كان باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض عين فصدقه الغريم

الدين اليه لانه اقر في غير ما يقضيه نفسه لان ما يقضيه خالص ماله فان حضر الغائب وصدقه والا دفع اليه

الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه

فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدافع براءة ذمته ولم يحصل

فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يد الوكيل رجع عليه بما يصدقه لاعترافه بحقه في القبض وهو مظلوم

في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه

في زعمهما وهذه كفالة صحيحة حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان

الغريم صدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه

لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه اليه على ادعاء الاجازة فاذا انقطع ادعاؤه رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه

على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى

يحضر الغائب لان الموت صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى وصي على ادعاء الاجازة لم

الاسترداد لاحتمال الاجازة وكذا من بشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه ومن قال

الى وكيل بقبض الوديعة تصدقه في الموت ولم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقر بمال العبد بخلاف الدين

ومن ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له لا وارث له غيره وصدقه المودع
لم يدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى انه
اشترى الوديعة من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا
بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق في دعوى البيع عليه قال وان وكل وكيلا بقبض ماله في الغيبة
ان صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالبصادقة ولا استيفاء
لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال وينبغي ان المال فيستحلفه على انه لحقه ولا يستحلف
الوكيل لانه نائبه قال من وكله بعيب في جارية فادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى
يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطاء عند نكوله في الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ما نفذ على الصحة
ان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف المشتري عند ابي يوسف رحمه الله
لا يفيد اما عندهما فالوجهان يتحدان الجواب على هذا في الفصلين وآخر كان التدارك ممكن عندهما
لبطلان القضاء وقبل الاصح عند ابي يوسف ان في الفصلين لا يعتبر النظر حتى يستحلف
لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ليتفقها على اهله فيقي
عليهم من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرناه قال
فهذا كله قبل هذا استحسان في القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقبل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدل خلافه والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال للموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به حق
بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وعار كالوكالة التي

عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته ونصرفه جائز حتى يعلم كان في العزل
اضر اداه من حيث ابطال وكالته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينتقل من ما ل الموكل ويسلم
ليبيع فيضمنه فينصرف به وليس للوكيل بالنكاح ان يجبر المرأة الا ولي وقد ذكرنا شيئا من هذا العقد
او العدالة في الخبر فلا تعيد قال ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا والحاقه
بدار الحرب لان التوكيل تصرف خبري لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الاهلية
بهذه العوارض ويشترط ان يكون الجنون مطبقا كان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق شهر عند
ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه الثلث من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وقضاء
كالميت وقال محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قال والحكم المذكور في
اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او
لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فما عندهما تصرفه نافذ فلا يبطل وكالته الا بموته او بقتل
على ردته او بحكم بلحاقه قال في السير ان الموكل اذا ارتد ثم سافر فالوكيل على وكالته حتى يموت
او يلحق بدار الحرب لان ردته لا توجب في عقوده على ما عرف قال واذا وكل المكاتب ثم عجز او الذي
له حجر عليه او الشريكان افترقا فهذه الوجوه تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان
بقاء الوكالة بعد قيام الاهلية قد يبطل بالحجر والعجز والافتراق وكما فرق بين العلم وعدمه كان
هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل قال واذا بان الوكيل او
جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه لا يصح امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب ولم يعلم له
التصرف الا ان يجيء رسول قال ابو حنيفة وهذا عند محمد وما عند ابي يوسف لا يبطل الوكالة لمحمد ان
الوكالة اطلاق لانه رفع المانع اما الوكيل ينتصب بمعاقاعة به وانما عجز يعارض اللحاق لتباين
الدارين فاذا زال العجز والاطلاق باق عاد وكيلا وكما لابي يوسف انه اثبات وكالة التنفيذ لان

١٣٩

ولانه اصل التصرف باهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات بطلت الولاية فلا تعود كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلماً وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد انها تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال وفي حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق قال ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكله بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء القاضي فعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم

كتاب الدعوى

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك

بالظاهر وقال محمد رح في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا رح لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا الرد صورة لانه ينكر الضمان

قال ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ في التعريف ويتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من اخرهم في كل عصر وجوب الجواب اذا حضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعاة لما قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال وان ادعى عقارا حدده وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر رح لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيره بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة وقوله انه يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون

مرهوناً في يده او محبوساً بالثمن في يده او بالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق قال وان كان حقاً في الذمة ذكر انه يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال واذا صحت الدعوى سال القاضي المدعى عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سال المدعي البينة لقوله عليه السلام الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف قال فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا ولا بد من طلبه لان اليمين حقه الا ترى كيف اضيف اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف رحمه الله يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة رحمه الله ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رحمه الله فيما ذكره الطحاوي رحمه الله قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رحمه الله قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق او الاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتاً او اظهاراً لان قدر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق وأخويه

١٤٢

وعلى الولاء الثابت بها قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والزمه ما ادعى
عليه وقال الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع
عن اليمين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي
دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة
للواجب ودفعا للضرر عن نفسه فيترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما قدمناه قال وينبغي للقاضي
ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار
لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول وهذا
التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى بالنكول بعد العرض
مرة جاز لما قدمناه هو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا
بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح قال وان كانت الدعوى
نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيئ في الايلاء
والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا
في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى
لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها لهما ان النكول اقرار لانه
يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء
لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل لان معه
لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري
في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة
فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه

حق المنفعة والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين قال ويستحلف السارق فان

نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار

كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان قال واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج فان نكل

ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال

وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا

في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه

الحقوق وانما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب

في حق المرأة لان في دعواها الابن تحميل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما قال ومن ادعى قصاصا

على غيره فجحده استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل في النفس

حبس حتى يحلف او يقر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة

عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه

كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة رح ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري

فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح

لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع

القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة قال واذا قال المدعي لي بينة حاضرة

قيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك ثلثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد

مر من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان

الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير

بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير

ثم لا بد من قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى بينة لي او شهودي

غيبة لا يكفل لعدم الفائدة قال ان يكفل الا احد علازمته كيلا يذهب حقه الا ان يكون غير ساتر فيكفل

مقدار مجلس القاضي وكذا الا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل والملازمة

زيادة على ذلك اضرار به بمنعه عن السفر لا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة تذكرها

في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى فصل في كيفية اليمين والاستحلاف قال واليمين بالله دون غيره

لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد

اشرك وقد يكنى بذكر اوصافه وهو التغليظ وذلك مثل قولك والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة

هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك

هذا المال الذي ادعاه هو كذا وكذا ولا شيء منه ثم ان يريد التغليظ على هذا وله ان ينقص منه لان

الله يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين الا المستحق يمين واحدة وللقاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ

فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون

الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق والعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذ الخصم يسارع للفاجر يحلف

بذلك لقلة الديانة الا باليمين بالله لكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل

التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام لقوله صلى الله عليه

وآله وسلم لابن صوريا الاعور أنشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى اهكذا حكم الزنا في كتابكم هذا وكي

اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل عليه

ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وهكذا ذكر محمد في الاصل يروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه يستحلف احيانا

الا بالله خالصا وذكر الخصاف رحمه الله انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض

مشايخنا لان في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها وما ينبغي ان تعظم بمثل الكتابين كتب الله معظمة

١٧٥

والوثني لا يحلف الا بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم
من خلق السموات والارض ليقولن الله قال ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها
بل هو ممنوع عن ذلك قال ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم
به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع قال ومن ادعى
انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله
ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا
يحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال
لانه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف
بالله ما طلقها لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله يحلف في جميع ذلك
على السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه
ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل فالحاصل هو الاصل عندهما اذا كان سبباً
يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان
تدعي مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف
على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سبباً لا يرتفع برافع
فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه
يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم قال ومن ورث
عبداً وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف
على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعاً وكذا الهبة قال ومن ادعى على آخر

ما لا فافتدى بيمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وهو ماثور عن عثمان رض

وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب التحالف

واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه فاقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فاما بعد القبض فمخالف للقياس لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكتفى بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا

قال ويبتدئ بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف آخرا ورواية عن ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر واقل فائدته التقديم

ف في رواية ابن ماجه والدارمي البيعان اذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينة فالقول ما قال البائع او يترادان كذا في المشكوٰة ١٢ قمر الاقمار

وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا **قال** وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد **قال** وان نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته **قال** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه **قال** والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض **قال** فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في

حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ وكذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في
معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة
دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في
احد الجانبين قائم فيتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن
له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح الا ان يرضى البائع
ان يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح
الا ان يشاء البائع ان يأخذ العبد الحي ولا شيء له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان
في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد رح يتحالفان عليهما وترد
قيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف رح ان
امتناع التحالف للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة رح ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة
وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا
على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى
التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ
يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان وهذا تخريج بعض المشائخ
ويصرف الاستثناء عندهم الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي
لا شيء له معناه لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ يأخذ من ثمن الهالك
بقدر ما اقر به المشتري وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري
لا الى التحالف لانه لما اخذ البائع بقول المشتري فقد صدقه فلا يحلف المشتري ثم تفسير التحالف
على قول محمد رح ما بيناه في القائم واذا اختلفا ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما

ينفسخ العقد بينهما ويأمر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تفسير
قول أبي يوسف والصحيح أنه يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فإن نكل لزمه
دعوى البائع وإن حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فإن نكل لزمه دعوى
المشتري وإن حلفا يفسخان البيع في القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك
ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم القبض وإن اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وأيهما أقام
البينة يقبل بينته وإن أقاماها فبينة البائع أولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الأصل اشترى عبدين
وقبضهما ثم رد أحدهما بالعيب وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده
وينقسم الثمن على قيمتهما فإن اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لأن الثمن قد وجب باتفاقهما ثم المشتري
يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وإن أقاما البينة فبينة البائع
أولى لأنها أكثر إثباتا ظاهرا لإثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو أن في الأيمان يعتبر الحقيقة لأنها
تتوجه على أحد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الأمر عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول
قوله وفي البينات يعتبر الظاهر لأن الشاهدين لا يعلمان حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا
فلهذا تقبل بينته أيضا وتترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول
أبي يوسف رحمه الله

قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول
ونحن ما أثبتنا التحالف فيه بالنص لأنه ورد في البيع المطلق والإقالة فسخ في حق المتعاقدين وإنما أثبتناه
لأن المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا نقيس الإجارة على البيع قبل القبض
والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع
بعد الإقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله لأنه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا

قال ومن أسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم إليه ولا يعود

السلم كان كما قاله في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم فحلا وكما قاله في البيع من
ان رأس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب وهلك قبل التسليم الى المسلم اليه لا يعود السلم لو كان كذلك
في جميع العين يعود البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فقال الزوج انه تزوجها
بالف وقالت تزوجتني بالفين فيهما اقاما البينة تقبل بينته لانه مدع بالحجة فان اقاما
البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته
وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة رح وكما يفسخ النكاح كان اثر التحالف في عدم
التسمية وانه كما يحل بصحة النكاح كان المهر تابع فيه فحلا في البيع لان عدم التسمية يفسد البيع
ما لم يفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج او اقل قضي بما قال الزوج
لان الظاهر شاهد له فان كان مثل ما ادعته المرأة او اكثر قضي بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل
اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضي لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا فلم يثبت
الزيادة على مهر المثل وكما الحط عنه قال رض ذكر التحالف اولا ثم التحكيم فهذا قول الكرخي
كان مهر المثل كاعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها
يبدء بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه لا فائدة للنكول كما في المشتري وخرج الرازي رح بخلافه
وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف ابي يوسف رح فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد
والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل
يكون لها قيمتها دون عينها لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل
استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في المدة او في المدل لان التحالف في البيع قبل
القبض على ما مر في الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع كلاهما قبل استيفاء المنفعة
الاختلاف في الاجرة بيدي يمين المستاجر لانه منكر لوجوب الاجرة دافع في المنفعة بيدي يمين المؤجر

فأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة قبلت ولو أقاماها فبينة المؤجر أولى
إن كان الاختلاف في الأجرة وإن كان في المنافع فبينة المستأجر أولى وإن كان فيهما قبلت بينة كل واحد
منهما فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى بشهرين
بعشرة قال وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف ظاهر لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لأن الهلاك
إنما يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف ههنا
وفسخ العقد فلا قيمة لأن المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين أنه لا عقد وإذا امتنع فالقول
للمستأجر مع يمينه لأنه هو المستحق عليه وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد
فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر لأن العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة
كأن ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لأن العقد فيه دفعة واحدة فإذا تعذر في البعض تعذر في الكل قال
وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو
قول الشافعي لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ فأشبه البيع والجامع أن المولى يدعي بدلا زائدا
ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند أداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما
إذا اختلفا في الثمن ولأبي حنيفة أن البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وإنما
ينقلب مقابلا للعتق عند الأداء فقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال وإذا اختلف
الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لأن الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء فهو للمرأة
كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالآنية فهو للرجل لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في
الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لأنه يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما إذا كان الاختلاف
في حال قيام النكاح وبعد ما وقعت الفرقة فإن مات أحدهما واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال

والنساء فهو للباقي منهما كان البيداني دون الميت وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة رحمه الله

ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر للمرأة قالوا

بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر يد الزوج ثم في الباقي كل معارض لظاهر فيعتبر والطلاق

والموت سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد رحمه الله ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون

لهما فهو للرجل اذ لو رثته لما قلنا لابي حنيفة رحمه الله الطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث

وان كان احدهما عبدا مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة لان يد الحر اقوى وللحي بعد الممات لانه كاليد للميت فخلت

يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر

لان لهما يدا معتبرة في الخصومات **فصل** فيمن يكون خصما واذا قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه عندي او غصبته منه فاقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي وكذا

اذا قال الجريه واقام البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة

كانت دفع لانه تعذر اثبات ان الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى

البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت

وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل ولا تندفع بدون اقامة البينة اذا

ان ابى ليلى رحمه الله انه صار خصما بظاهر اليد فيؤمر باقرار يد يتحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصير الا بحجة كما

اذا تحول الدين عن ذمته الى ذمة غيره وقال ابو يوسف آخرا ان كان الحمل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا

بالحيل لا تندفع عند الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه شهودا

فيحتال الابطال حق غيره فاذا تهمته القاضي به لا يقبله وقال الشهود ودعه حمل لا نعرفه لا تندفع عنه

الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي وانه ما حاله الى معين ليمكن المدعي من اتباعه فلو اندفعت

لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رحمه الله لان

١٥٢

وعند ابي حنيفة رح تندفع لانه اثبت ببينة ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه
الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضرّ بنفسه
حيث نسي خصمه او اضرّ شهوده دون المدعى عليه وهذه المسئلة مخمسة كتاب الدعوى
وذكرنا الاقوال الخمسة وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف
بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة
على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه
باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب
اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وهذا استحسان وقال محمد رح تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على
ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه
درأ للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه
فلا يحترز عن كشفه واذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت
الخصومة بغير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته
فلم يكن يده يد خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي بها بينهما
قال الشافعي رح في قول تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين
في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عليه السلام اقرع
فيه وقال اللهم انت تحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله

صلى الله عليه وآله وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما بينة قضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة
كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ وكان الاطلاق للشهادة في حق كل واحد منهما محتملا الوجوبان بعينهما
احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف
اذ المحل يقبلهما بنصفين لاستوائهما في سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة
واقام بينة ولم يقض لواحد من البينتين لتعذر العمل بهما كان المحل يقبل الاشتراك قال ترجع
تصدق المرأة كاحدهما ان النكاح حصل بالحكم به بتصادق الزوجين هذا اذا لم يؤقت البينتان فان اذا وقتا
فقضاء الوقت الاول اولى وان اقترن كاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقاما
البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تعذر احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة
بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول قد صح فلا ينقض هو
بل هو دونه كان ثبت بشهود الثاني سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في
يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة الخارج الا عند دجه السبق قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما
انه اشترى منه هذا العبد معينا وهو في يد صاحب اليد واقاما بينة وكل واحد منهما بالخيار ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
فصار كالقضاء بين ذابا ع كل واحد منهما من رجل واجاز المالك البيعين يخير كل واحد منهما لانه
تعيب عليه شيء قبل قبضه فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن لو اراد ان قضى القاضي
بينهما فقال احدهما اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ جملته لانه صار مقضيا عليه في النصف
فانفسخ البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه بالبينة لو كان بينة صاحبه بخلاف ما لو قال
ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل لم ينفسخ سببه والعود الى النصف
المرأة حسبة ولم يوجد في نظيره يستلم احد الشفيعين قبل القضاء في نظير الاول تسليمه بعد القضاء ولو

كل قائم منهما تاريخا فهو للاول منهما كانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع

الآخر به لو وقتت احدهما ولم يوقت الآخر فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك له في ذلك الوقت واختل

الآخران يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى

معناه انه في يده كان تحلله من قبضه بدل على سبق شرائه وكانهما استويا في الاثبات

فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا لما بينا الا ان يثبت ان شراءه كان قبل شرائه

صاحب البيت كان البيع يفرق الدلالة قال وان ادعى احدهما شراءه والآخر هبته وقبضا معناه من واحد

واذ ما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين وكلمة

يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء الصدقة مع القبض لما بينا

والهبة والقبض والصدقة مع القبض سواء حتى يقضى بينهما لاستوائهما في جهة التبرع وكل

بالنظر لانه يرجح الى المال والترجيح لمعنى قائم في الحال وهذا انما يحتمل القسمة صحيح وكذا ما

يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع

قال واذا ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان

جهته ولم يبين الآخر منه قال ولو ادعى الشراء من واحد منهما وأقاما البينة

تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبته في وقت كان منازعا له فيه وان اقام كل واحد منهما البينة

الشراء من آخر ذكر انا ترجيحا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لمبايعهما فيصير كانهما حضرا

كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتت احدى البينتين وقتا ولم توقت الاخرى قضى ببينة الخارج

كان وقتت احداهما كان ذلك دليلا على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقام بخلاف ما اذا كان البائع احدهما

على ان الملك كان يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه

غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع

الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من بائعهم فيجعل كانهم حضروا

اقاموا البينة على الملك المطلق قال فان اقام الخارج البينة على ملك موقت وصاحب اليد البينة على ملك اقدم

تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وعنه انه كما يقبل بينة

ذي اليد جميع لبينة كان لبينتين في مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك وكان التقدم والتاخر سواء

وهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص وقت فتثبته لغيره

بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف لو كان الذي

ابد بهما والمعنى ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخرى

فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف هو رواية عن ابي حنيفة ضاحب اليد اولى

اقام صاحب اليد بينة على الشراء اذا ارخت احدى البينتين كان صاحب التاريخ اولى وهما ان بينة ذي اليد

تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع هنا حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا

انتاجا في يديهما ولو كان في يد ثالث او المسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي

ارخ اولى وقال محمد الذي اطلق اولى لانه ادعى ولاية الملك بدليل استحقاق الزيادة وحق المباعة بعضهم

ولأبي يوسف أن التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والإطلاق يحتمل غيره والأولية إليه
باليقين كما لو ادعيا الشراء ولأبي حنيفة أن التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم فيسقط
اعتباره فصار كما إذا أقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشراء لأنه أمر حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات
فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فصاحب اليد أولى
لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح
خلافاً لما يقوله عيسى بن أبان أنه تتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل
واحد منهما الملك من رجل وأقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة إقامتهما على النتاج في يد نفسه
ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان لأن بينته قامت على أولية
الملك فلا يثبت الملك للآخر إلا بالتلقي من جهته وكذلك إذا كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج
أولى لما ذكرنا ولو قضي بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له إلا أن يعيدها ذو اليد
لأن الثالث لم يصر مقضياً عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق إذا أقام البينة على النتاج
تقبل وينقض القضاء به لأنه بمنزلة النص والأول بمنزلة الاجتهاد قال وكذلك النسج في الثياب
التي لا تنسج إلا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لأنه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ
الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وإن كان يتكرر قضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز
والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة لأنهم أعرف به فإن أشكل عليهم قضي به
للخارج لأن القضاء ببينته هو الأصل والعدول عنه بخبر النتاج فإذا لم يعلم يرجع إلى الأصل قال وإن أقام
الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى لأن الأول وإن كان يدل على أولية
الملك فهذا تلقي منه وفي هذا لا تنافي فصار كما إذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قال وإن أقام
كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يد ذي اليد

قال رضـ وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد رحمه الله يقضى بالبينتين ويكون للخارج لأن العمل بهما ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع ولم يسلم لأن القبض دلالة السبق على ما مر ولا ينعكس الأمر لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده ولهما أن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الإقرارين وفيه التهاتر بالإجماع كذا ههنا ولأن السبب يراد لحكمه وهو الملك وههنا لا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق فبقي القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالألف بالألف قصاص عندهما إذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب وإن لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد رحمه الله للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالإجماع لأن الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وإن وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارج لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وإن أثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لأن البيعين جائزان على القولين وإذا كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم أو سلم ثم وصل إليه بسبب آخر

قال وإن أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء لأن شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف

قال وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له بلا منازع واستوت منازعتهما في النصف الآخر فينتصف بينهما وقالا هي بينهما أثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم أثلاثا ولهذه المسألة نظائر وأضداد لا يحتملها هذا المختصر

وفي المغرب قال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث أي يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث ١٢ ك

وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في ايديهما سلما نصفا الجميع تنصفها على وجه القضاء
ونصفها على وجه القضاء كانه خارج في النصف فينقضي ببينته والنصف الذي في يد صاحبه
كما يدعيه لان مدعاه النصف وهو في يده سالم له ولم يترجح البينة في دعواه كان ظالما بامساكه
ولا قضاء بدون الدعوى فيتركه في يده قال واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما بينة انها
نتجت عنده وذكرا تاريخا وسن الدابة يوافق احد التاريخين فهو اولى لان الحال تشهد له فيترجح
وان اشكل ذلك كانت بينهما لانه سقط التوقيت فصارا كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن
الدابة الوقتين بطلت البينتان كما اذا كذبه الحال المشهود انه ظهر كذب الفريقين فتتركان في
من كانت في يده قال واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والآخر بودعة
بينهما لاستوائهما فصل في التنازع بالايدي قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر
متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يحتفظ بالملك وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج
والآخر رديفه فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كان راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في
التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف
وكذا اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لانه اظهرهما
تصرفا ولو تنازعا في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه كما على
طرفي القضاء لان القعود ليس بيد عليه فاستويا قال واذا كان ثوب في يد رجل طرف
منه في يد آخر فهو بينهما نصفان لان الزيادة من جنس الجملة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق
قال واذا كان الصبي في يد رجل هو يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يده
ونفسه ولو قال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق
وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعبر عنها هو

بمنزلة متاع فيحلف ما اذا كان يعبّر فلو كبّر وادعى الجنيه يكون القول قوله كانه ظهر الرق عليه

في حال صغره قال اذا كان الخائط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه وللآخر عليه هراوى فهو

لصاحب الجذوع والاتصال والهراوى ليست بشئ كان صاحب الجذوع وصاحب الهراوى سواء

فصار كالبناء تنازعا فيها واحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق والمراد بالاتصال ما اذا

جداره فيه وليس هذا في جداره قد يسمى اتصالا نزيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لا يعض

بنائه على بعض هذا الحائط وقوله الهراوى ليست بشئ يدل على انه كان اعتبار للهراوى

وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لهما اصلا حتى لو تنازعا في حائط واحدهما عليه هراوى وليس

للآخر عليه شئ فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة فهو بينهما كما كانوا

ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة فهو لصاحب الثلثة في

للآخر موضع جذع في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب الى

الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة

في نفس الحجة وجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته وجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كيز

الجذوع دون الواحد والمثنى فكان اظهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر يصير

بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى وجه

الاول ان لصاحب الجذوع التصرف وصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى وجه الثاني ان

الحائط بالاتصال يصير كبناء واحد من صدوره القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم

يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الخرجاني قال واذا كانت دار

منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد آخر بيتان فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في استيعاء

وهو المرور فيها قال واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يد على كل واحد منهما انها في يده لم يقض

انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة لانها في ايديهما لان اليد فيها غير مشاهدة

لتقدم احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة فيه تنتشه وان اقام احدهما البينة جعلت

في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود وان اقاما البينة جعلت في ايديهما لما بينا فلا

لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبث في الارض وبنى وحفر فهي في يده لوجود التصرف والاستيلاء

باب دعوى النسب

واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم

فهو ابن للبائع وامه ام ولد له في القياس وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله دعوته باطلة لان البيع

منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا ولانسب يلاعن الدعوى وجه الاستحسان ان اتصال

بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر علم الرنا ومبنى النسب على الخفاء فيبقى فيه

التناقض واذا صحت الدعوة استند الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويكون

بيع ام الولد باطلا ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان دعاه المشتري مع دعوة البائع وبعد دعوته

البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به

من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو

والحجة لا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع لانا

ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وهذه دعوة تحرير لغير المالك ليس من اهله

وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه الا

ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه يثبت

النسب ويبطل البيع والولد حر والام ام ولد له كما في المسئلة الاولى لتصادقهما على احتمال العلوق في الملك وان جاءت به

لاقل من سنة اشهر لم يثبت استيلاده لانه يحتمل انها تابعة للولد لم يثبت نسبه بعد لتعذر

فلا يتبعه استيلادا لامرأة ثابت الامر في دعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر

النسب في الولد اخذ له البائع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره فوات التبع وانما كان الولد

اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد ويستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها

واثبت لها حق الحرية ولد حقيقتها والادنى يتبع الاعلى ويرد الثمن كله في قول ابي حنيفة وقالا

يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولده وما لتبعها غير متقوم عنده في

العقد والغصب فلا يضمنها المشتري عندهما متقومة فيضمنها وفي الجامع الصغير اذا حبلت اي الجارية في يد

رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع ولدت فاعتق المشتري الام فهو جائز ويرد عليه بحصته

من الثمن ولو كان المشتري اعتق الولد فدعوته باطلة وجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تبع

له على ما مر في الوجه الاول قام المانع من الدعوة والاستيلاد وهو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع

في الاصل وهو الولد وليس من ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امة لولاها وكما في المستولدة

بالنكاح في الفصل الثاني قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع ايضا كالاعتاق سابقا

لانه لا يحتمل النقض حق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من

المشتري حقيقة الاعتاق الثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة

والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض فقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول يرد

عليه بحصته من الثمن فيه فساد عنده لان الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموقوف ومن باع عبدا وولده

عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه فبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة

لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كان الولد اجره او كانت الام مرهونة او مزوجة ثم كما ثبت

الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر

وبخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب

١٦٣

المشتري لا يحتمل النقض فصار كاعتاقه **قال** ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه
لانهما من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان
بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل لاقل من ستة
اشهر وفي الجامع الصغير اذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع
الذي في يده انهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الولد الذي عنده لمصادفة العلوق والدعوة
ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه ثبتت به حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه
ضرورة لانهما توأمان فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان
الولد واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البائع وههنا ثبت تبعا لحرية
فيه حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه ثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينقض
البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته **قال** واذا كان الصبي في يد رجل
فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم
ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد العبد فصار كأن لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان
لا يحتمل النقض الا ترى انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري
فكذبه البائع ثم قال انا اعتقته يتحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير وهذا
ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه
من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة رح ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد
فبقي فيمتنع عوده كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به
حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا

برد المقر له ومسئلة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على اصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا تعارض لان نظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسئلة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح ان النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رح وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في ايديهما وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب في ايديهما يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبه يكون الثوب بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم لانه ولد المغرور فان المغرور

من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولو مات الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته لوجود المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة الا ترى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا رض الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد الماذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف الماذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبي ماذونا له لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح به بخلاف الجهالة

في المقرّ له كان المجهول كالمعدوم فيستحقّا ويقال له بيّن المجهول كان التجهيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبيّن اجبر القاضي على البيان لانه لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال لفلان علي شيء لزمه ان يبيّن ماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بيّن غير ذلك يكون رجوعا قال والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقرّ له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بيّنا وكذا لو قال عصبت منه شيئا ويجب ان يبيّن ما هو مال يجبر فيه كالنافع تعويلا على العادة ولو قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان ذلك مال وانه اسم لما يتموّل به لانه يصدق في اقلّ من درهم لانه لا يعدّ ما لا عرفا ولو قال مال عظيم لم يصدق في اقلّ من مائتي درهم لانه افخم المال الموصوف بالعظم فلا يخرج الغاء الوصف المضاف الى المال عظيم حتى اعتبر صاحبه غنيا كل بحسبه والغنى عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يصدق في اقلّ من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم يقطع به اليد المحترمة فصار مثل جلب الكتان هذا اذا قال من الدراهم اما اذا قال من المال بانيز فالتقدير بمال عظيم فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة يقيمه النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع ولو قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقلّ من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يصدق في اقلّ من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه المواساة غير مجازفة ولهذا ما دونه له ان العشرة اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه ولو قال دراهم وفي ثلثة انها اقل الجمع الصحيح لكن بيّن اكثر منها لان اللفظ يحتمله وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقلّ من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقلّ ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقلّ من احد عشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقلّ ذلك من المفسر احد عشر فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما كذا دينارا فهو تفسير للمبهم

وكذا ثلث كذا الغ واحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلثت بالواو فنهاية واحد عشر وان زيد

يزاد عليها الف ان ذلك نظيره قال وان قال له علي وقبلي فقد اقر بالدين لان على صيغة ايجاب قبلي

ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة وصل صدق لان اللفظ يحتمله مجازا

حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا قال في وفي بعض نسخ المختصر في

قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن

والامانة جميعا والامانة انفسهما والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي في صدقه

فهو اقرار بالامانة في بيته لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت

انفسهما ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو

اقرار لان الهاء في الاول والتاء في الثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي ولم

حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب القضاء بخلاف

وعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب

وكذا لو قال احلتك بها على فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدين مؤجل فصدقه الغ

في الدين كذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه تسليم

كما اذا اقر بعبد في يده وادعى اجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه لا سبق فيه وفي المسئلة

في الكفالة قال ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه في اليمين على المنكر وان قال لا عل

مائة درهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد المرجع في تفسير الهاء الى

القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدراهم معطوف عليها بالواو الا ان

لا تفسيرها فبقيت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم

تكرار الدراهم في كل عدد لكفوا بذكره عقيب العددين هذا وفيما يكرر استعماله وذلك عند

الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون اما الثياب وما لا يكال ولا

يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة

وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم تذكر بحرف العطف

فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه

التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء

وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة

والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا

بغصب المنزوع قال ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة لان الاصطبل غير مضمون

بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قياس قول محمد يضمنهما ومثله الطعام في البيت قال ومن اقر

لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشتمل الكل ومن اقر له بسيف فله النصل والجفن والحمائل

لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بحجلة فله العيدان والكسوة لانطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا

في منديل لزماه جميعا لانه ظرف لان الثوب يلف فيه وكذا لو قال علي ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف قوله

درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند

ابي يوسف وقال محمد لزمه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على

الظرف ولابي يوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي

اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم على ان كل ثوب موعى وليس بوعاء فتعذر حمله على

الظرف فتعين ما ذكرنا ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان

الضرب لا يكثر المال وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال اردت خمسة مع خمسة

لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال له علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند

فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فيدخل الغايتان وقال زفر
يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما
بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت الدلائل في الطلاق

فصل ومن قال لحمل فلانة علي الف
درهم فان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له
ثم اذا جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال
للموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة
ولم ينتقل ولو جاءت بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر باعني او اقرضني لم يلزمه شيء
لانه بين سببا مستحيلا قال وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح لان
الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلقه
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير
كانه صرح به قال ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا
وهو الوصية به من جهة غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار
للفسخ والاخبار لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

باب الاستثناء وما في معناه

قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء
مع الجملة عبارة عن الباقي ولكن لا بد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه
الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق
ولو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح

بينهما وقال الشافعي رح يصح بينهما لمجدان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في
خلاف الجنس وللشافعي رح انهما اتحدا جنسا من حيث المالية وهما متجانسة في الاول ثابتة من حيث الثمنية
وهذا لان الدينار ظاهر والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب
بمطلق عقد المعاوضة وما يكون ثمنا صلح مقدرا بالدراهم فصار بقدره مستثنى من
الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح قال ومن
اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال
او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه
لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر
او اذا افطر الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل
يكون المال حالا قال ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء
داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان
نظير البناء في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه
داخل فيه لفظا ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن
البقعة دون البناء فكانه قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة
ارضا حيث يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له
علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت
فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك قال هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم
العبد وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد
ما بعتكه انما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له فلا يبالي باختلاف السبب

المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال
الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم
من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال
والرابع اذا ذكر عبدا بعينه ان قال من ثمن عبد لم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله
ما قبضت عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال رجوعا الى كلمة على
وانكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان اشترى
عبدا ثم نسيناه عند الاختلاط بامثاله توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان
رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد رح ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل
لم يصدق فاذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وادعى انه باعه متاعا فالقول قول المقر
ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه وبين سببا وهو البيع فان صدقه الطالب في السبب كان لا يثبت
الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره فيكون القول قوله وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا
لان صدر كلامه للوجوب مطلقا وآخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا
لا مفصولا ولو قال ابتعت منه عينا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع
القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن فقال وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير يعني المسئلة اذا قال لفلان
علي الف درهم من ثمن الخمر والخنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه
رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين بآخر كلامه
انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ولو قال له
علي الف درهم من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة وقال المقر له جياد
لزمه الجياد في قول ابي حنيفة رح وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا

الخلاف اذا قال هي ستوقة او رصاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان
علي الف درهم زيوف من ثمن متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء وهذا لان
اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا
من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة رح ان هذا رجوع لان مطلق العقد
يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه وصار كما اذا قال
بعتكه معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري لما بينا والستوقة ليست
من الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقوله الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار
بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال علي كر حنطة
من ثمن عبد الا انها رديئة لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن
ابي حنيفة رح في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون
زيفا كما في الغصب وجه الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان علي الف درهم
زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق

الاقرار ينصرف الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منه الفا

او قال اودعني ثم قال هي زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع
ما يملك فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب
والوديعة بالمعيب كان القول قوله وعن ابي يوسف رح انه لا يصدق فيه مفصولا اعتبارا بالقرض اذ القبض
فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل
لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل

وان قال في هذا كله الفا ثم قال الا انه ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار

والاستثناء يصح موصولاً بخلاف الزيادة لانها وصف والاستثناء كما لا يصح في اللفظ بيانا
المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو
واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب
لا يختص بالسليم ومن قال لآخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو
ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة فقال لا بل غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر
بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي
الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول للمنكر
مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال قائل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه
فنقول قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في
انعقاده سببا للضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون
القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما توافقا هنالك على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب
الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا وان قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها
منه فقال فلان هي لي فانه ياخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر
فالقول للمنكر ولو قال آجرت دابتي هذه فلانا فركبها وردها او قال آجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه
وقال فلان كذبت وهما لي فالقول قوله وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الذي اخذ
منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم
ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح وجه القياس ما بيناه في الوديعة
وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود
عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان

اليد يجعلها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون اقراره اعترافا بالايداع وجه الاخذ ان
في الاجارة والاعارة والاسكان اقر ببينة ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته وكذلك
في مسئلة الوديعة كانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال ردت عليها
كان على هذا الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة وعدمه في الطرف الآخر
هو الاجارة واختارها لانه ذكر الاخذ في وضع الطرف الآخر وهو الاجارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا
بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت له عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه
وانكر المقر له جهته يكون القول قوله لان الدائن يقضي بمثلها وذلك انما يكون بقبض مضمون
فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين صلة
الآخر بنكرة اما ههنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فاقر ولو اقر
فلانا ذرع هذه الارض وبنى عليها الدار وغرس فيها الكرم ذلك كله في يد المقر فادعاها فلان
وقال المقر كل ذلك كله لي استحدثت ذلك فعملت او فعلته باجر فالقول للمقر لانه ما اقر
باليد انما اقر بعمل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار كما اذا قال خاط لي
فيصدق هذا بنصف درهم لم قيل فبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بدين عليه وهو في صحته ودين لزمته في مرضه فالدين سواء
معلوم فدين الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدم وقال الشافعي رحمه الله دين المرض ودين
الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو اقراره المأمور عن عقل ودين محل الوجوب الذمة
القابلة للحقوق فصار كاشتراء المتطوع مبايعة ومناكحة ولنا ان اقراره لا يعتبر دليلا اذا كان
فيه ابطال حق الغير في اثر المريض لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء

ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو
بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق
حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة
لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا وانما تقدم
المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه
وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر
لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين
بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء
الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة قال فاذا قضيت
يعني الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق
غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال فان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه
لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول عمر رض اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه
في جميع تركته ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ
ولهذا يقدم حاجته في التكفين قال ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية الورثة
وقال الشافعي في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه وصار كالاقرار لاجنبي وبوارث
آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق
حق الورثة بماله في مرضه ولهذا يمنع من التبرع على الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين ولان
حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في
الصحة لانه لو حجر عن الاقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما يقع المعاملة مع الوارث لم تظهر

في حق الإقرار بوارث آخر لحاجته أيضاً ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فإذا صدقوه فقد أبطلوه فيصح إقراره وإن أقر لأجنبي جاز وإن أحاط بماله لما بينا والقياس أن لا يجوز إلا في الثلث لأن الشرع قصر تصرفه عليه إلا أنا نقول لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لأنه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى يأتي على الكل

قال ومن أقر لأجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل إقراره له فإن أقر لأجنبية ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها ووجه الفرق أن دعوة النسب تستند إلى وقت العلوق فتبين أنه أقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لأنها تقتصر على زمان التزوج فبقي إقراره لأجنبية

قال ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثاً ثم أقر لها بدين ومات فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه لأنهما متهمان فيه لقيام العدة وباب الإقرار مسدود للورثة فلعله أقدم على هذا الطلاق ليصح إقراره لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في أقل الأمرين فيثبت

فصل

ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وإن كان مريضاً لأن النسب مما يلزمه خاصة فيصح إقراره به وشرط أن يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذباً في الظاهر وشرط أن لا يكون له نسب معروف لأنه يمنع ثبوته من غيره وإنما شرط تصديقه لأنه في يد نفسه إذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالمرض لأن النسب من الحوائج الأصلية ويشارك الورثة في الميراث لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته

قال ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لأن النسب منه إلا أن يصدقها الزوج لأن الحق له أو تشهد بولادته قابلة لأن قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلاً في الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لأن النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لأن الإرث من أحكامه

To: www.al-mostafa.com

١٧٧

وعند ابي حنيفة رح لا يصح لان النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يصح له غسلها عندنا ولا يصح التصديق
على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول
الاقرار **قال** ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب
على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه
منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في ماله
نفسه عند عدم الوارث الا ترى ان له ان يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وان لم يثبت
نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير فليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر باخ ثم اوصى لآخر
بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى
لو اقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر قرابته ثم اوصى بماله كله لانسان كان المال للموصى له
ولو لم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار **قال** ومن مات ابوه فاقر
باخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير
ولا ولاية له عليه والاشتراك في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري اذا اقر على البائع بالعتق
لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق **قال** ومن مات وترك ابنين
وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون لان هذا
اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه
كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر
لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع

انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين
الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز مع انكار او سكوت لما روينا وهذا بهذه
الصفة كان البدل حلالا على المدافع حراما على الآخذ فينقلب الامر فكان المدعى عليه دفع المال
لقطع الخصومة عن نفسه هذا رشوة ولكنا تلونا وأول ما روينا وتأويل آخره احل حراما او حرم
كالخمر او حرم حلالا كعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقف
بجحوده لان المدعى يأخذ عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه دفعه لدفع الخصومة عن نفسه
هذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم جائز قال واذا وقع الصلح
عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البيع لانه مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما فيجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت
فيه خيار الشرط والرؤية ويفسده جهالة البدل لانها تفضي الى المنازعة دون جهالة المصالح
عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل ان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات او جوز
مخلا جارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح
احد مسمى المدة لانه اجارة والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه كالتدارء اليمين وقطع الخصومة وفي حق
المدعي معنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين
وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا في حقه فلا يستلزم
قال واذا صالح عن دار لم يجب فيها الشفعة معناه اذا كان عن الانكار او سكوت لانه ياخذها على اصل
حقه ويدفع المال دفعا للخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه خلافا لما اذا صالح على دار حيث
يجب فيها الشفعة لان المدعي ياخذها عوضا عن المال فكان معاوضة في حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان
كان المدعي غلبه بكذا قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعي عليه

بحصته ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع
الصلح عن سكوت او انكار فاستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه
ما بذل العوض الا ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة له
فيبقى العوض في يده غير مشتمل على غرضه فيسترد وان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة
فيه لانه خلا العوض في هذا القدر عن الغرض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع بكل المصالح
عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى
في كله او بقدر المستحق اذا استحق بعضه لان المبدل فيه هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه
على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع
لدفع الخصومة ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين **قال**

وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه
يجوز ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يعرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع
بكله على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من
عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما
بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي **فصل** والصلح جائز عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر وعن دعوى
المنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها
به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن **قال** ويصح عن جناية العمد والخطأ اما الاول فلقوله تعالى فمن
عفي له من اخيه شيء فاتباع الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان ما صلح مسمى
فيه صلح بدلا ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار الى الدية
لانها موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل

في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت عنه فكذا يدخل في اطلاقه وجواب الجناية في النفس
وما دونها وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل
قبل التملك اما القصاص فملك المحل في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه
تبطل بالاعراض والسكوت والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في
بطلان الكفالة روايتين على ما عرف في موضعه اما الثاني وهو جناية الخطأ فلان موجبها المال
فيصير بمنزلة البيع الا انه لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فيرد
الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث تجوز الزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد
وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانه مبادلة بها الا انه يشترط
القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقاديرها فصالح على جنس آخر
منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض
المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين قال ولا يجوز الصلح من دعوى حد
لانه حق الله تعالى لا حقه ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولدها
لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح
واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب حد القذف لان المغلب فيه حق الشرع قال واذا ادعى
رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه
امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما
بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها جاز
قال رضي الله عنه هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة في مهرها وجه الثاني
انه بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة

وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى ولا شيئ يقابله العوض فلم يصح **قال** وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء

قال واذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالح عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته وتصرفه نافذ فيه بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا احياؤه فيملكه

قال ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة ولابي حنيفة ان حقه في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك المولى اخذ القيمة يكون الكفن عليه او حقه في مثله صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة

قال واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص عليها وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

باب الصلح في الدين

قال كل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يجعل على المعاوضة وانما يجعل على

انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة دكمن له على آخر

الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف جاز فكانه ابرءه عن بعض حقه وهذا لان القرض العاقل

يتحرى تقبيحه ما امكن ولا وجه لتقبيحه معاوضة لافضائه الى الربوا فجعل اسقاطا للبعض

المسئلة الاولى وللبعض في الصفقة في الثانية لو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل لنفس الحق

لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملنا على التاخير لو صالحه

على دنانير الى شهر لم يجز كان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير

لاوجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح ولو كانت له الف مؤجلة

فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز كان للمعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون ابراء ما

عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام وان كان له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز كان البيض

غير مستحقة بعقد المداينة وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الف خمسمائة وزيادة وصف وهو

دربوا فجعلا ما اذا صالح عن الف البيض على خمسمائة سود كانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا وبخلافه ما اذا

صالح على قيد الدين هو لانه معاوضة المثل بالمثل والاعتبار بالصفة لانه يشترط

القبض في المجلس ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة درهم حالة والى شهر صح الصلح

لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا للباقي بلا يجعل معاوضة تصحيحا للعقد

وكان معنى الاسقاط فيه اولى ولو قال له على آخر الف درهم فقال ادى الي غدا منها خمسمائة على انك

برئ من الفضل فعل فهو برئ وان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد

وقال ابو يوسف لا يعود عليه انه ابراء مطلق الا ترى انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكر الكلمة على التي للمعاوضة كانه

لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فيجعل عما تمه الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا ابدأ

بالاداء فيه وهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه
يصلح غرضا حذار افلاسه وتوسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط
لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرفه او لانه متعارف والابراء
مما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالحوالة وستخرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال رضي الله عنه وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء
من الفضل على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بصريح التقييد
فيعمل به والثالث اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع اعطى
الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا
والرابع اذا قال ادّ الي خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود
الدين لان هذا ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه
في مطلق الازمان فلم يتقيد بل يحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد
غرض صحيح والخامس اذا قال ان اديت الي خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب فيه انه لا يصح
الابراء لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشروط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى
ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد **قال** ومن قال لآخر لا اقر لك
بمالك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال
ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين
شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه

الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفنا هذا نقول في مسئلة الكتاب له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك

قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى الباقي على الشركة

قال ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به فيتخير القابض كما ذكرناه ولا سبيل للشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان عليه من قبل لم يرجع عليه الشريك لانه قاض بنصيبه لا مقتض ولو ابرأه عن نصيبه فكذلك لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابرأه عن البعض كانت قسمة الباقي على ما بقي من السهام ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء المطلق ولا يصح عندهما

لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا منه او اشتراه شراء فاسدا وهلك في يده
فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف والتزوج به اتلاف
في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد **قال** اذا كان السلم بين الشريكين فصالح احدهما
عن نصيبه على راس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح اعتبارا بسائر
الديون وبما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه ولهما انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة
الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار
واجبا بالعقد والعقد قام بهما فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا
شاركه فيه يرجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا
خلطا راس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق

فصل في التخارج اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار
او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا وفيه اثر عثمان رض فانه صالح تماضر
الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار **قال** وان كانت التركة فضة
فاعطوه ذهبا او كانت ذهبا فاعطوه فضة فكذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي
ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك
القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه
قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على فضة او ذهب
فلا بد ان يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة
بحقه من بقية التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه
صرف في هذا القدر ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير

وبدل الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كبيع ماكان صرفا للتجنس الى خلاف الجنس كما في البيع

لكن يشترط التقابض للصرف قال وان كان في التركة دين على الناس فاصطلحوا على ان يجعل المصالح

عنه يكون الدين هو الصلح باطل كان فيه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة المصالح

وان شرطوا ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز كانه استقاط

او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يحيلوا فيقاضيه

متيسر عين في الوجهين فيبرئ لبقية الورثة لا وجه ان يقرض المصالح مقدار نصيبه يصالحوا عما

الدين يجبرهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم يكن في التركة دين واعيانها اجزاء معلومة وقع الصلح

على المكيل والموزون قبل ان يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل

والموزون لكن اعيان غير معلومة قبل يجوز لكونه بيعا اذ للصالح عنه عبرة والاصح انه يجوز

لانها لا تفضي الى المنازعة لبقاء المصالح عنه بل البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز

ولا القسمة لان التركة لم تبطلها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا مالم يقضوا دينه

لتعلق حق جهة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض يسمى به كان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وبني شروعه

للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال عجز عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن

فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف ليتنظم مصلحة الغني والذكي والفقير والغبي لقوله

صلى الله عليه وسلم والناس يباشرونه فقرر هم عليه وتعاملت به الصحابة ثم الدليل على المضاربة

امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل الوثيقة وهو كيل فيه لانه يتصرف فيه

مالكه فاذا ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فاذا فسدت ظهرت الاجارة حتى

العامل اجر مثله اذا خالف كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره **قال** المضاربة عقد
على الشركة بمال من احد الجانبين وعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة بدونهما الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه
للمضارب كان قرضا **قال** ولا تصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل لان الربح
اليه عرضا وقال بعته اعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة
فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقتضض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا اجلا ما اذا
قال اعمل بالدين الذي في ذمتك خيبك لا يصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا يصح هذا **قال**
على ما عرفت في البيوع وعندهما يصح لكن يقع الملك في المشترى للآمر فتصير مضاربة بالعرض

ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك
يقطع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة **قال** فان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله
فلعله لا يربح الا هذا القدر فيقطع الشركة في الربح وهذا لانه انتفع عن ماله عوضا ولم ينل العوض
والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر
المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية
الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا
بالمضاربة الصحيحة مع انها موافقها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك وعندنا
بالصحيحة ولانه عين مستأجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد لاحتمال مقصوده
وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كما شذ الوضيعة على المضارب **قال** ولا بد
ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده فلا بد من التسلي
اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد من

ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه اما العمل في الشركة من الطرفين فليس بشرط خلوص
اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة وشرط العمل على المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن
من التصرف فلا يتحقق المقصود سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان المال ثابت له
بقاء يد يمنع التسليم الى المضارب وكذا احد المتفاوضين احد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة
وشرط عمل صاحبه لقيام الملك لهم وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك
يفسد ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب لوصي احدهما من اهل ان يأخذ ما
الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراطه عليهما بجزء من المال **قال** واذا صحت المضاربة مطلقة

جاز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد والمقصود منه لا
يحصل الا بالتجارة فينتظم لعقد صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار والوكيل من صنيعهم وكذا
الايداع والابضاع والمسافرة الا ترى ان المودع له ان يسافر فالمضارب لي كيف وان اللفظ دليل عليه
لانها مشتقة من الضرب في الارض وهو السير وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن
ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير فائدة وان دفع
في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب **قال** وليس للمضارب
ان يأذن لرب المال او يقول له اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا يملك
من التصرف عليه او التفويض المطلق اليه كان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكله به الا اذا قيل
له اعمل برايك بخلاف الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه بخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له
اعمل برايك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة
والصدقة فلا يحمل به الغرض وهو الربح لانه كما يتوقع الزيادة عليه يتوقع الدفع مضاربة فمن صنيعهم
كذا الشركة والخلط عمل نفسه فلا يدخل تحت هذا القول **قال** واذا خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة

بعينها لم يجز له ان يتجاوزها لانه توكيل وفي التخصيص فائدة فيتخصص وكذا ليس له ان يبيع بغبن فاحش
الى من يسافر بها من تلك البلدة لانه يملك الاخراج بنفسه فلا يملك تفويضه الى غيره قال
فان خرج الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان المال وربحه له لانه تصرف بغير اذنه وان لم يشتر
حتى رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك وربح المال
مضاربته على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه
كان المردود والمشترى في المضاربة على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشرب ههنا وهو رواية الجامع الصغير
في كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى
الذي عينه اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج انما شرط الشراء للتقرر كما اصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا
قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة
التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه
ومعنى التخصيص ان يقول على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة
لانه تفسير له او قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة كان الباء
للالصاق اما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف
فيصير بمنزلة المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة
الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او نوع ما لان في الاول على ان تشتري
به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غيرهم او من غير الصيارفة جاز وكان فائدة
الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا فيما وراء ذلك قال و
كذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه بطل العقد بمعنى لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت
مفيد لانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب

المال لقرابة أوغيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا تتحقق

فيه لعينه ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يملك بالقبض كشراء الخمر والشراء بالميتة بخلاف

البيع الفاسد لانه يملكه ببيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا لنفسه دون

المضاربة لان الشرى متى وجد نفاذا على المشترى نفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان

في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال وان

على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا

للعبد فيضمن بانفاذ من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف

اذ لا شبكة له فيه ليعتق عليه فان زاد فيهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه

ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة وكما في ملكه الزيادة كان هذا

يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه كانه

عنده فيسعى فيه كما في الوديعة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية

قيمتها الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة

والمدعى موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ودجه

ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد تمامه وهو الملك

ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق برأس المال للمضاربة اذا صارا عينا

عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا فان زادت قيمة الغلام الان ظهر الربح فنفذت الدعوة

السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك ابتداء العتق فكان باطلا لعدم الملك

لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره

ثم اشتراه فاذا صحت الدعوة ثبت النسب عتق الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن رب المال

شيئاً من قيمة الولد لان عتقه ثبت بالنسب والملك والملك آخرهما فيضاف اليه كما صنع له فيه

ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الغلام لانه احتبس مال غيره عنده وله

ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عندنا خلافا لابي حنيفة رح ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف

مستحق برأس المال والخمسماية ربح والربح بينهما فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض

المال الا الف له ان يضمن المدعى نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ لما استحق رأس المال

لكونه مقدماً في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح فتكون بينهما وقد ثبت دعوة صحيحة

الولد الثابت بالنكاح توقف نقادها فعند الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية

ام ولد له ويضمن بضيب رب المال لانه مضمون تملك وضمان التملك لا يستند صيغة كما اذا استولد

جارية بالنكاح ثم ملكها هو وغيره وراثة يضمن بضيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا تنصرف

المضاربة الثانية حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رح

فاما اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رح يضمن بالدفع عمل ولم يعمل

وهو رواية عن ابي يوسف رح لان المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة

ان الدفع ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله كما في حنيفة رح

ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ايداع والمفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بعملها الا انه اذا ربح

فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت

فاسدة لا يضمنه الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلا يثبت الشركة به ثم

ذكر في الكتاب يضمن الاول لم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رح وعند

يضمن بناء على اختلافهم في موضع الوضع وقيل رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء
ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عند ابي حنيفة ووجه الفرق له بين هذا وبين
موضع الوضع ان الموضع الثاني يقبضه لمنفعة الاول فلا يكون صانا اما المضارب الثاني يعمل فيه
لنفع نفسه فجاز ان يكون صانا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول وبين الثاني وكان الربح
بينهما على ما شرطا لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره على الوجه الذي
رضي به فصار كما اذا دفع مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما
في الوضع لانه مغرور من جهته في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار
الضمان على الاول فكانه ضمنه ابتداء وبطيب الربح للثاني ولا يطيب للاول لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث
في العمل والاعلى يستحقه بملكه المستند بداء الضمان فلا يعرى عن نوع خبث قال واذا دفع اليه رب المال
مضاربة بالنصف وامن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال
على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول
السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط
لنفسه نصف جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل
بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس وبطيب لهما ذلك لان فعل الثاني واقع للاول
كما لو استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما
رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان
لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما
بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما رزقت من شيء فبيني وبينك
وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني نصف

ش قول المصنف الخ اقول هذا قول ابي حنيفة رح وقالا رح لا يحق للمضارب الثاني بالدفع الى الاول شيء
لانه لا يحق بالدفع الا ما يحق بالعقد والعقد لا يحق الا بالعمل والعمل لا يوجب الربح دون المال وله ان
الدفع لا يحق بالعقد بل بالعمل والعمل يوجب الربح دون المال لكونه تابعا للمال والتابع يستحق بما لا يستحق
به المتبوع كالمكاتب يستحق الربح بالعمل ولا يستحق المولى بالملك ولهذا يستحق الربح بالشرط دون المال
ولان الدفع لا يحق بالعقد الا بالعمل لما مر ولا يحق بالعمل الا الربح دون المال لما بينا فيحق له ما يحق
بالعقد وهو الربح دون المال ولهما ان الامر بالدفع امر بالتصرف والتصرف يحق بالعقد كالتوكيل
بالتصرف في المال يخلاف الامر بالاعمال لانها ليست بتصرف والله سبحانه وتعالى اعلم

ش قول المصنف الخ اقول هذا اذا ضمن رب المال الاول فان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد
الذي بين الاول والثاني لانه عامل له كما في الوضع لانه مغرور من جهته في ضمن العقد

ش قوله وتصح المضاربة الخ اقول ليس هذا على اطلاقه بل يشترط ان لا يكون الاول ربح
المال الثاني لانه يكون ربحا لما لم يضمن كما في الوديعة

ش قوله لانه ظهر انه ملكه الخ اقول فيه نظر لان الملك لا يثبت بالضمان من حين خالف
بالدفع الى غيره بل من حين ضمن كما في الغاصب اذا ضمن رب المال

ش قوله لان الاسفل الخ اقول فيه نظر لان الاسفل لا يستحق الربح بالعمل بل بالشرط
كما في المضارب الاول

ش قوله لان فعل الثاني واقع للاول الخ اقول فيه نظر لان فعل الثاني انما يقع للاول
اذا كان الثاني يعمل لاجل الاول وهنا ليس كذلك لان الثاني يعمل لاجل نفسه

ش قوله لانه فوض اليه التصرف الخ اقول فيه نظر لان التفويض لا يقتضي الا التصرف
في نصيبه لا في نصيب غيره

ش قوله وقد دفع الى غيره بالنصف الخ اقول فيه نظر لان الدفع الى الغير لا يقتضي
الا التصرف في المال لا التصرف في الربح

ش قوله لان الاول شرط للثاني نصف الخ اقول فيه نظر لان الشرط للثاني انما يصح
اذا كان الثاني يعمل لاجل الاول والثاني انما يعمل لاجل نفسه

ش قوله لان الاسفل الخ اقول فيه نظر لان الاسفل لا يستحق الربح بالعمل بل بالشرط
كما في المضارب الاول

ش قوله لان فعل الثاني واقع للاول الخ اقول فيه نظر لان فعل الثاني انما يقع للاول
اذا كان الثاني يعمل لاجل الاول وهنا ليس كذلك لان الثاني يعمل لاجل نفسه

ش قوله لانه فوض اليه التصرف الخ اقول فيه نظر لان التفويض لا يقتضي الا التصرف
في نصيبه لا في نصيب غيره

ش قوله وقد دفع الى غيره بالنصف الخ اقول فيه نظر لان الدفع الى الغير لا يقتضي
الا التصرف في المال لا التصرف في الربح

ش قوله لان الاول شرط للثاني نصف الخ اقول فيه نظر لان الشرط للثاني انما يصح
اذا كان الثاني يعمل لاجل الاول والثاني انما يعمل لاجل نفسه

الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما يربح الاول

ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ما رزق الله تعالى فله نصفه او قال له فما كان

من فضل فبيني وبينك نصفان فدفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال السدس وللمضارب الثاني

النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرطه الاول الى النصف

للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء كمن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم

فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب

الثاني النصف يضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق

لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما

في عقد بملة وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به لانه عرضه في ضمن العقد وهو سبب الرجوع

فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم و

فصل

واذا شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل معه لنفسه

ثلث الربح فهو جائز كان للعبد بذلك معتبر خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له لهذا

لا يكون للمولى ولا يه اخذ ما اودعه العبد الا ان يكون محجورا عليه وله ان يبيع العبد من عبد المأذون واذا كان

لم يكن مانعا من التسليم الطلبة بين المال المضاربة بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم

على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى

اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هنا اذا كان العاقد هو المولى او عقد العبد

المأذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا اشتراط

العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح كان المولى بمنزلة الاجنبي عنده

ما عرف

فصل

في العزل والقسمة واذا مات رب المال والمضاربة بطلت المضاربة لانه توكيل

ما تقدم موت الموكل يبطل الوكالة وكذا يبطل بموت الوكيل ولا تورث الوكالة وقد مر من قبل ان

ارتداد رب المال عن الاسلام والعياذ بالله ولحق بدار الحرب يبطل المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت

الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته وقبل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رح لانه يتصرف

وضارب لنفسه لو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان تصرفه صحيحة ولا توقف في ملك

رب المال فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز

لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله المال عرض عليه ان يبيعها

ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وبنى تثبتي على راس المال

انما ينض بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر كان العزل انما لم يعمل ضررا في حقه

راس المال وقد اندفع حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم او دنانير قد نضت

لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في عمال عوله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه و

هذا الذي ذكره اذا كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان راس المال دراهم وراس الحال دنانير او على القلب له ان

يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار كالعرض على هذا موت رب المال

في بيع العروض ونحوها قال واذا افترقا وفي المال ديون قد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على

اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير والربح كالاجر له فان لم يكن له ربح لم يلزمه لان اقتضاءه توكيل

محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع به ويقال لرب المال في الاقتضاء كن حقوق العقد

ترجع الى العاقد فلا بد من توكيله توكيلا يضيع حقه قال في الجامع الصغير يقال له احمل مكانه

قوله وكل والمراد منه الوكالة وعلى هذا سائر الوكالات في البياع والسمسار يجبر على التقاضي

يعملان باجرة عادة قال فما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع

وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان ما هلك على الربح فلا

على المضارب لانه امين وان كانا يقتسمان الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال بعضه
تراة الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال لانه
هو الاصل وهذا بناء وعليه تبع له فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان ما استوفاه من
راس المال فيضمن المضارب ما استوفى لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من راس ماله واذا استوفى
راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب فيما بينهما فلو اقتسما الربح
فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر فصل
الثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر فصل
فيما يفعله المضارب قال ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من
صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الاجل المتعارف المعروف
بين الناس ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله
ان يشتري بها اعتبارا للعادة التجار وله ان باع لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة
لانه من صنيع التجار وكذا باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع ما عندهما فلان التوكيل يملك ذلك
فالمضارب اولى لانه ان المضارب لا يضمن ان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة وكذلك الوكيل لانه يملك ذلك
واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة فكذلك الوكيل لانه يملك الاقالة لو احتاج
بالثمن على الايسار ولا عسار جاز لان الحوالة من عادة التجار فكذلا الوصي يحتال مال اليتيم حيث يعتبر فيه
الا نظر لكن نص فيه مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب لثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة
وهو ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه
لا رهنا ولا رهن لانه ايفاء واستيفاء لا اجارة ولا استيجار ولا ايداع ولا ابضاع والمسافرة على ما ذا
من نوع لا يملكه بمطلق العقد يملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق به فيلحق عند وجود

الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال
غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة فلا يدخل تحت مطلق
العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة وقوله اعمل
برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص عليه
رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى براس المال
السلعة وما اشبه ذلك لانه يصير المال زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشتغل
ذمته بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه
واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا اعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة
لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض **قال** ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة
وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس
بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة وصار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن
لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة فكذا هذا **قال** فان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة
فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال
نفسه فلا يصلح وكيلا فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل عليه ابتداء ولنا ان التخلية
فيه قد تمت وصار التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع توكيل منه
فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى
رب المال مضاربة حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال ههنا
فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل به المضاربة
الاولى **قال** واذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته

١٩٧

١٩٨

وكالركوب ومعناه شراءً وكسراءً في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة
القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة
فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له
الا الربح وهو في حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف
البضاعة لانه متبرع **قال** ولو بقي شيء في يده بعدما قدم مصره رده في المضاربة لانتهاء
الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر فان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت باهله فهو بمنزلة
السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة
هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف
دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن
الفضل ان جاوزه اعتبارا للمتعارف فيما بين التجار واما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر
ان الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج
ودواؤها في مالها **قال** واذا ربح اخذ رب المال ما انفق من راس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق
على المتاع من الحملان ونحوه ولا يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني
ولان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قال** فان كان معه الف فاشترى
بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدان
على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيها ولا يضمن
لانه عين مال قائم به حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل
لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع عمله ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار

شريكا بالصبغ انتظمه قوله اعمل برايك انتظامه الخلط فلا يضمنه **فصل آخر قال**

فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها بزا فباعه بالفين واشترى بالالفين عبدا فلم ينقدهما
حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة
ارباعه على المضاربة قال رضـ هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد
الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما بينا فيكون عليه في الآخرة ووجهه
انه لما نض المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه
وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله
الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من
المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه
ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون راس المال الفين وخمسمائة لانه دفعه مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة
ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة آلاف
فحصة المضاربة ثلثة آلاف يرفع راس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما **قال** وان كان معه الف

فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقضي
بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة
على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من
رب المال بالف ومائتين باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عدما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال
وقد عرف في البيوع **قال** فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا
خطأ فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك
وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان ظهر الربح وهو الف بينهما

والف لرب المال براس ماله لان قيمته الفان فاذا فدياه خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلما بيناه واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق الرجوع فلا حاجة الى القسمة لان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما تقدم

قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقدها حتى هلكت الالف يدفع رب المال ذلك الثمن ثم وثم ورأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال لان المال امانة في يده ولا استيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر

فصل في الاختلاف

قال واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكره في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات

قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف

وقد درج الفاء وقال فلان بنى بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى عليه تقويم عمله

او شرطا من جهته او يدعى الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتنى وقال رب المال هى

بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعى

عليه التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة فى نوع وقال الآخر ما سميت

لى تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص عارض

الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال

لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة

فالبينة بينة المضارب لما جئنه الى نفى الضمان عنه ولو وقتت البينتان وقتا

فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة فى يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على مستعير

غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمنا امتنع

الناس عن قبول الودايع فيتعطل مصالحهم قال للمودع ان يحفظها بنفسه ومن فى عياله

لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذى يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع الى

عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة فى خروجه فكان المالك راضيا به فان

حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضى بيد غيره لا بيد غيره ولا يختلف فى

الامانة ولان الشيوع لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع فى حرز غيره يلحق الاذا استأجر

فيكون حافظا بنفسه قال الا ان يقع فى داره حريق فينقلها الى جاره او يكون فى سفينة فخاف

فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة فيرتفع به المالك ولا يضمن عند ذلك

الا ببينة كانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الابتداء

قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه

طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعد فيضمنها بحبسه عنه قال وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز

ضمنها ثم لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه بقدر ماله منها مثل ان

خلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول

الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة معه فكان مستهلكا من وجه دون وجه فيميل الى

ايهما شاء وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه

لا معتبر بالقسمة لانها من جهات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرء الخالط كان سبيله

على المخلوط عند ابي حنيفة رح لانه لا حق له الا في الدين قد سقط وعندهما بالابراء لا يسقط

خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وخلط الدهن بالزيت وكل مائع بغير جنسه بمنزلة

حق المالك الى الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار

اختلاف الحبس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر

فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المائع بجنسه عند ابي حنيفة رح ينقطع حق المالك الى الضمان وذكرنا

وعند ابي يوسف رح يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب الجاري عنده رح شركه بكل حال لان

الحبس يغلب الحبس عنده رح على ما مر في الرضاع في نظيره خلط الدراهم بمثلها او بانه لانه يصير مائعا

بالماء او بانه قال وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيسان فاختلطا

لانه لا يضمنها لعدم الصنع فيشتركان هذا بالاتفاق قال فان انفق المودع بعضها ثم رد مثله

فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون مستهلكا على الوجه الذي

واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اراد سفرا

عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرء عن الضمان لان
عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا للمنافاة فلا يبرء الا بالرد على المالك ولنا ان الامر باق
لاطلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره للحفظ
شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك **قال** فان طلبها صاحبها
فجحدها ضمنها لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب
مانع منه فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرء عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع
من جهته والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فتم الرفع
او لان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا
ارتفع لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق ولو
جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب الحفظ لان
فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير حضرته او طلبه فبقي الامر بخلاف ما اذا
كان بحضرته **قال** وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة
وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين
لابي حنيفة اطلاق الامر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي في
مال الصبي ولهما انه تلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد به
وللشافعي انه يتقيد بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد تلزمه في
ملكه ضرورة امتثال امره فلا يبالى به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله
فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع
ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا **قال** واذا اودع

رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عنده

ابي حنيفة رح وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان

فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف مع المكيل والموزون وتمام المراد

بالمذكور في المختصر هما انه طالبه بدفع نصيبه فيتوجه بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا

لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وههنا كان له ان ياخذه فكذا يتوجه بالدفع

ولابي حنيفة رح انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز

المعين يشتمل على الحقين لا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة وهذا ابلغ

قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه كان الدين تقضى بامثالها

وقوله له ان ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كان له الف درهم وديعة

عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه

قال واذا اودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفع لاحدهما الى الآخر ولكنهما

يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر

وهذا عند ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عنده في الوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما

الى الآخر وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بامانتهما فكان لكل واحد

منهما ان يسلم الى الآخر ولا يضمنه كما في ما لا يقسم وله انه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما

لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم

الى الآخر من غير رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن

وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل والنهار امكنهما

المهايأة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة

للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها
الى احد من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه
وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة
العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فيلغو وان كان له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال
من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا البيت
فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان
في الحرز وان حفظها في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد
ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه
عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط **قال** ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت
فله ان يضمن الاول وليس له ان يضمن الآخر وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له ان يضمن ايهما
شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الآخر وان ضمن الآخر رجع على الاول
لهما انه قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا
بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر
انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه
فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع فلا
يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره **قال** ومن كان في يده الف فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعه
اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمال الصدق فيستحق
الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين وبايهما بدأ القاضي جاز لتعذر

اجمع بينهما وعدم الاولوية ولو تنازعا اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل ثم
ان حلف احدهما يحلف الثاني فان حلف فلا شيء عليهما لعدم الحجة وان نكل اعني الثاني يقضى له لوجود الحجة
لكل للاول يحلف الثاني لا يقضى بالنكول بحلف ما اذا اقر لاحدهما لان اقراره حجة موجبة تبقضه
فيقضي به اما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فحازان يوجه اليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء
ولو لكل للثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما
البينة ويغرم الفا اخرى بينهما لانه وجب الحق لكل واحد منهما بيده له او باقراره وذلك
حق فيه حق الله تعالى فصار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الالف فيغرم له نصف
القاضي الاول حين نكل ذكر الامام البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف الثاني فاذا حلف
يقضي بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانه يقدمه ما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك
لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه لا يقضي للاول ووضع المسئلة في العبد انما نفذ قضاؤه
محل الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضي للاول ولا ينتظر نكوله اقراره لانه ثم لا يحلف للثاني ما هذا
كان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول فهل يحلفه بالله ما لهذا عليك هذا العبد لا يفيده وهكذا
وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلفه عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على النوع اذا اقر بالولد يقبل
بالقضاء لغيره يضمنه عند محمد خلافا له وهذه قرينة تلك المسئلة وقد وقع فيه بعض الاصحاب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لانه نوع احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وبنى
المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة لان انتفاع بملك الغير لا يفيد بلفظة الاجارة
ولا يشترط فيه ضرب المدة مع الجهالة لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة
غيره ونحن نقول انه يبنى عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية وهذا يبقى بلفظة التمليك

ALAMGIRIYA

قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع
والجامع بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة
الاباحة وهي تمليك مع الجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة فان الملك انما
يثبت بالقبض بموا لانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتصل الخ
على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما ذكره ان شاء الله تعالى قال وتصح بقوله
اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذا الثوب
على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانها تمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على
تمليك المنافع تجوزا قال اخدمتك هذا العبد لانه اذن له في استخدامه داري لك سكنى
كان معناه سكناها لك وداري لك عمري سكنى لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله
تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فجعل عليه دلالة آخر وللمعبر ان يرجع في العارية متى شاء
عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة وكان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فكان تمليكا
فلم يوجد لم يتصل به القبض فصح الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم
وقال الشافعي رح يضمن لانه قبض مال غير لنفسه لا عن استحقاق فيضمنه كالاذن شبه ضرورة الانتفاع
فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان واجب الرد ومآله كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام
الضمان لانه تمليك المنافع بغير عوض اذ لا يحتمله والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والاذن والاثبات
لاجل الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فيها على
المستعير لا لنقل القبض للمقبوض على سوم الشراء مضمونا لانعقاد الاخذ فيه حكم العقد على ما عرف في
موضعه قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة
لا يتضمن ما هو فوقه وكانا لو ضمناه لا يصح الا لازما لانه حينئذ يكون بتسليط من المعير

ونوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسقوط بابه المستردادا الى انقضاء مدة الاجارة فى بطلانه فان آجره
ضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر
قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه ظهر انه اجر ملك
نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المؤاجر اذا لم يعلم انه كان عارية فى يده دفعا لضرر الغرور لكن
ما ذا يعلم قال له ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعى ليس له ان يعيره
لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك
لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة فى الاجارة للضرورة وقد اندفعت فبقى الاباحة فهنا ومن
نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبر
قابلة للملك فى الاجارة فتجعل كذلك فى الاعارة دفعا للحاجة فانها لا يجوز فيها يختلف باختلاف
دفعا لمزيد الضرر عن المعير كانه رضى باستعماله كما باستعمال غيره قال رضى الله عنه وهذا اذا
صدرت الاعارة مطلقة وهى على اربعة اوجه احدها ان تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع فللمستعير
ان ينتفع به اى نوع شاء فى اى وقت شاء عملا بالاطلاق الثانى ان تكون مقيدة بهما فليس له ان
يجاوز فيه ما سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خير منه والحنطة مثل الحنطة
والثالث ان تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى
ما سماه فلو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب غيره
كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فيه فله ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه
ربما يتهاون فى ركوب غيره لان الناس يتفاوتون فى الركوب فبقى مقيدا بنفسه
والمكيل والموزون المعدد قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك
عينها ان تقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض اداناهما فيثبت اوكان من قضيته

الا عارة الانتفاع وردّ العين فيفيد ذلك مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عيّن
الجهة بان استعار الدراهم ليعيّر بها ميزانا او يزيّن بها دكانا لم تكن قرضا وله ان
المنفعة المسماة فصار كما اذا استعار اثنة ليحمل بها او سيفا ليقلدها قال واذا
استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس اما
الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا ضمن
يبقى المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها ثم ان لم يكن وقّت العارية فلا ضمان عليه
معتبر غير مغرور حيث اعتمد اطلاق العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقّت العارية
ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد ويضمن المعير ما نقص
البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته حيث وقّت له فكان ظاهر الوفاء بالعهد فيرجع
دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن بتمام
قيمة غرسه بناءه ويكون لهما الا ان يبتاع المستعيران يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك
لانه ملكهما قالوا اذا كان في القلع عرّ بالارض فللخيار الى رب الارض ان شاء صاحب الاصل والمستعير صانع
بالاصل ولو استعارها ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت ادراكه ولم يوقّت له نهاية معلومة
وفي المنزك بالاجر كراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه لبس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
قال واجرة العارية على المستعير لان الردّ واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه الا جرة مؤنة الردّ
فتكون عليه واجرة العين المستأجرة على الواجر لان الواجب على المستأجر التخلية دون الردّ فان
قبضه سالمة للواجر معنى فلا يكون عليه مؤنة ردّه واجرة العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب
عليه الردّ والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته عليه قال واذا استعار دابة
الى اصطبل صاحبها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه ماردّها الى مالكها بل

ع ش

وجه كالاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف كان رد العارية الى دار المالك معتادا كالة البيت تعارا

ترد الى الدار ولو ردها الى المالك فالمالك يردها الى المربط فضاع ردّه وان استعار عبدا فرده

الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلم اليه ضمن

الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك ومن غيره كالوديعة كما يرضى المالك برده

الى الدار وكالرد الى يد من في العيال كانه لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العارية كان فيه غرر لو

كانت العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من المعنى فيه قال ومن استعار

دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة كانها اما

فله ان يحفظها بيد من في عياله كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة كانه ليس في عياله و

اذا ردها مع عبد المستعير او اجيره كان المالك يرضى الا ترى انه لو رده اليه فهو برىء و

عبده وقيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو اصح كانه ان كان يدفع

اليه ثم يدفع اليه احيانا وان كان ردها مع اجنبي ضمن وتمام المسئلة على ان المستعير كالمودع

قصدا كما قاله بعض المشايخ رح وقال بعضهم بخلافه كانه دون الاعارة واولى هذه المسئلة بانتهاء

الاعارة كانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني هذا في حنطة

وقال لا يكتب انك اعرتني كان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار

وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد كانها مختص بالزراعة والاعارة بنظمها وغيرها كالبناء ونحوه

فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار كانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا وعند ذلك ينعقد الايجاب والقبول

اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لابد منه للثبوت الملك

وقال مالك رح يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا

قوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع

وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية

لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت وكذا الزام على المتبرع لعدم اهلية اللزوم وحق الوارث متاخر عن الوصية

فلم يملكها فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير امر الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد ما افترقا

لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض

تصرف في ملك الواهب اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة

القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه تمام حكمها وهو الملك والمقصود منها اثبات الملك فيكون

الا يجاب منه تسليطا له على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط

فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يبتنى عليه بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان

الدلالة لا تعمل في مقابلة التصريح قال ينعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاعطاء

قرع فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام اكل اولادك نحلت مثل هذا ولكن الثاني يقال

اعطاك الله وهبك الله بمعنى واحد وكذا ينعقد بقوله طعمتك هذا الطعام وحملتك هذا

ايحمرتك هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الطعام

اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث

تكون عارية لان عينها لا يطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث

عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى

لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الركوب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال احمل الامير فلانا على فرسه

يراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة كانه يراد به التمليك

قال الله تعالى اوكسوتهم يقال كسى الامير فلانا ثوبا اى ملكه منه ولو قال منحتك هذه الجارية
عارية لما دوبنا من قبل ولو قال داري لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية لان العارية
محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا اذا قال
عمرى سكنى او حبلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة او عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال
هبة لسكنها فهي هبة لان قوله لسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود
بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال لا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة
المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيصح في المشاع غير
كالبيع بانواعه هذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له كونه تبرعا لا يبطله
الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فتشترط كمال المشاع بقبله لا
غير اليه وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه وهو لقسمة وهذا امتنع جوازه قبل القبض
كيلا يلزمه التسليم خلافا لما يقسم لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفي به لانه لا يلزمه مؤنة القسمة وله انه لو
فيما لم يتبرع به وهو المنفعة الهبة كانت العين والوصية ليس من شرطها القبض ولهذا البيع الصحيح
الفاسد الصرف والسلم فالقبض فيه غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة
والقرض تبرع من وجه عقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر ودون القسمة عملا بالشبهين
على ان القبض غير منصوص عليه فيه لو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يدور على نفس الشيوع
قال ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لانه اقبض
وعنده لا شيوع قال لو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم
لم يجز وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معه وهذا لو استحرجه الغاصب بعمله والمعدوم ليس
محل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالقبض بخلاف ما تقدم لان المشاع محل

للتطيك وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخيل

بمنزلة المشاع كان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال واذا كانت العين

في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيه قبضا لان العين في قبضه والقبض هو الشرط

بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة اما قبض الهبة

غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب

فينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده او في يد مودعه كان في يد ابنه بخلاف ما اذا كان

مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في

هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت له امة وهي في عيالها او الاب مات ولا وصي له وكذلك

كل من يعوله وان وهب له اجنبي هبة تم بقبض الاب لانه يملك عليه الدار بين النافع والضار

وان يملك النافع وان وهب للصبي هبة فقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز

كان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب اذ كان في حجر امه فقبضها له جاز كان لها الولاية

فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من باب ما لا يتقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل

النافع وكذا اذا كان في حجر اجنبي يتيم لان له عليه يدا معتبرة الا ترى انه لا يمكن اجنبي

اخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعا وحقه ان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا

كان قابلا لانه نافع في حقه وهو من اهله فيما وهب للصغيرة نحو قبض وحيض لها بعد الزفاف

بخلاف ما قبل الزفاف وعليه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل من

يعولها غيرها حيث لا يملكون لها الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح كان

نفرد هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب مع حضوره لا ضرورة قال واذا وهب اثنان من احدهما دارا

جانا نفسها سلما جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها واحد من اثنين لا يجوز عنده

محفوظ

ابي حنيفة رح وقالا لا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا
رهن من رجلين دارا وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما ولهذا لو كانت الهبة فيما
لا يقسم فقبل احدهما صح وكان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف ويكون التمليك كذلك
وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع لان جملة الحبس يثبت لكل منهما كملا فلا شيوع
وهذا الوصف بين احدهما لا يستدرد شيئا من الرهن في الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة
دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز
جعل كل واحد منهما جارا عن الآخر والصلاحية ثابتة كان كل واحد منهما تمليك بغير بدل
وفرق بين الهبة والصدقة في الجامع في الاصل سوى فقال وكذلك الصدقة على غنيين
الشيوع مانع في القبضين لتوقفهما على القبض ووجه الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله
تعالى وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل
الصدقة على غنيين لو وهب لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللآخر نصفها عن ابي يوسف فيه روايتان وابو حنيفة رح
مر على اصله وكذا محمد رح والفرق لابي يوسف رح ان التنصيص على الابعاض يظهر ان قصده اثبات الملك في
البعض فيتحقق الشيوع وهذا لا يجوز ذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي رح لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع
في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة
الوالد لولده على اصله انه لم يتم التمليك لكونه جزء له ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته
منها اي لم يبوء ذا رحم محرم والمقصود بالعقد هو التوثيق للعادة فثبت له ولاية الفسخ عند فواته

Harvard College Library

يقبله والمراد عادته في نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا
وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عليه السلام العائد في هبته
كالعائد في قيئه وهذا استقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه
عنها الحصول المقصود او يزيد زيادة متصلة كانه لا وجه الى الرجوع بنفسها دون الزيادة لعدم امكانه
ومع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال ويموت احد المتعاقدين كان يموت الموهوب له فينتقل
الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد وهو
ما اوجبه او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له كانه حصل بتسليطه فلا ينقضه كما لو تجدد
الملك بتجدد سببه وان وهب كارا رضا بيضاء فنبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او
او آرايا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع في شئ منها لان هذه زيادة متصلة و
وكان ذلك زيادة فيها اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا حقيرا كما يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض
عظيمة بعد ذلك زيادة في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها قال وان باع نصفها فان شاء قسمه
رجع في الباقي لان الامتناع بقدر المانع فان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في
وكذا في نصفها بالطريق الاولى وان وهب لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام
اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وكان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب
احد الزوجين للآخر كان المقصود فيها الصلة كما في القرابة وانما ينظر الى هذا المقصود وقت العقد حتى
لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع فيها ولو بانها بعد ما وهب للرجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب
خذ هذا عوضا عن هبتك او بدا عنها او قيمة ابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه
تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له منتبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع كان العوض
لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة يصح بنصف العوض كذا

لم يسلم له ما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة لانه ان يرد ما قبض يرجع
وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه تعذر عوضا للكل في الابتداء وباقا
ظهر انه عوض لا هو لانه يتخير انه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم
فله ان يرده قال وان وهب دارا فعوضه منها نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لانه
المانع حض النصف قال لا يصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء
في اصله وهاء وفي حصول المقصود عدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو كانت الهبة
عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لا يضمن لقيام ملكه قبله وكذا اذا هلك في
بعد القضاء لان اول القبض عن مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تقيد واذا رجع
بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع كالعقد
ووقع جائرا موجبا حق الفسخ من الاصل لكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق
بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا واذا تلفت
العين الموهوبة في يد الموهوب له لم يرجع على الواهب بشيء لانه عقد تبرع
فلا يتم فيه السلامة ويتوعيبا عامل له الغرم في ضمن عقد المعاوضة سبب للرجوع كما في ضمن
قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في المجلس في العوضين ويبطل بالشيوع لانه هبة ابتداء وقد
صح العقد فصار حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لان البيع انتهاء وقال زفر
والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني ولهذا كان
بيع العبد نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن
الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد
الهبة لازمة بالتعويض فجعلنا بينهما خلافا بالبيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو

لا يصح ما لكالنفسه **فصل قال** ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء
لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب
شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في
بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم
لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان
فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك فان وهبها له على ان يردها عليه او على
ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها
او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت
فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه
عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات
قال ومن كان له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت بريء منها او قال اذا اديت الي
النصف فلك النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه وهبة
الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه فمن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه ومن هذا الوجه
كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها **قال** والعمرى جائزة للمعمر له حال حيوته ولورثته
من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط
لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه

عليه السلام أجاز العمرى ورد الرقبى ولأن معنى الرقبى عندهما إن مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كأنه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فبطل وإذا لم تصح تكون عارية عندهما لأنه يتضمن إطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض لأنه تبرع كالهبة فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في الهبة ولا رجوع في الصدقة لأن المقصود هو الثواب وقد حصل وكذلك إذا تصدق على غني استحسانا لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب فقد حصل وكذا إذا وهب لفقير لأن المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر أن يتصدق بماله يتصدق بجنس ما يجب فيه الزكاة ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع ويروى أنه والأول سواء وقد ذكرنا الفرق ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له أمسك ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكتسب فإذا اكتسب مالا تصدق بمثل ما أنفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الإجارات

الإجارة عقد يرد على المنافع بعوض لأن الإجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يأبى جوازه لأن المعقود عليه المنفعة وهي معدومة وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح إلا أنا جوزناه لحاجة الناس إليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه وقوله عليه السلام من استأجر أجيرا فليعلمه أجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار أقيمت مقام المنفعة في حق إضافة العقد إليها ليرتبط الإيجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق المنفعة تملكا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا يصح حتى تكون المنافع معلومة والأجرة معلومة لما روينا ولأن الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي إلى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع وما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة لأن الأجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا يصلح أجرة أيضا كالأعيان فهذا اللفظ لا ينفي صلاحية غيره لأنه عوض مالي والمنافع تارة تصير معلومة

بالمدة كاستيجار الدار للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اى مدة كانت

كان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذ كانت المنفعة كالمتفاوت قوله

اى مدة كانت اشارة الى انه يجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة ولتحقق الحاجة اليها

عسى ان في الاوقاف لا يجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر ملكها وبنى ما زاد على ثلث

وهو المختار قال تارة تقدير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته

او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها كاليوم او اليومين

ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صار المنفعة معلومة فصح

العقد وربما يقال الاجارة قد يكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط وكاد ان يكون اجل

معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد يكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد كالمرأة من بيان الوقت

قال تارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى

موضع معلوم كانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط

او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة

حكما ضرورة تصحيح العقد فتثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا

حسب حدوث المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في

جانب المنفعة التراخي في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية

كذا اذا شرط التعجيل او عجل من غير شرط كان المساواة يثبت حقا له فله ابطاله واذا قبض المستاجر

الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان بتسليم عين المنفعة كما يتصور فعلا فكذا تسليم المحل حكما واذا تعذر

يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة
للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في
بعض المدة سقط بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فللمؤجر ان يطالبه باجر كل
يوم لانه استوفى منفعة مقصودة الا ان يبين وقت الاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التاجيل وكذلك
اجارة الاراضي لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل
مرحلة مقصود وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول
زفر رح لان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه
العمل ووجه القول المرجوع اليه ان القياس استحقاق الاجر ساعة فساعة لتحقق المساواة الا ان المطالبة
في كل ساعة يفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرناه بما ذكرنا **قال** وليس للقصار والخياط
ان يطالب بالاجرة حتى يتفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر وكذا اذا عمل في بيت
المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا **قال** الا ان يشترط التعجيل لما مر ان الشرط فيه لازم
قال ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام
العمل بالاخراج فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم
احترق من غير فعله فله الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية
قال رضي الله عنه هذا عند ابي حنيفة رح لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون
عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخبز واعطاه الاجر **قال** ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالغرف
عليه اعتبارا للعرف **قال** ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامها عند ابي حنيفة رح وقالا
لا يستحقها حتى يشرجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كاخراج
الخبز من التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة رح ان العمل

قد تم بالاقامة والتشهير عمل دائم كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشهير بالنقل الى موضع
العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الجذ لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل
لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي الاجر
المعقود عليه صفة قائمة في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع في يده
كان مضمونا عليه عند ابي حنيفة رح لانه غير منتفع به في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد رح العين كانت مضمونة قبل الحبس فلا بعد
لكنه بالحبار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وسيأتي
ان شاء الله تعالى قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال
والملاح لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل
الثوب يظير الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للرد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله
كان على شرف الهلاك وقد احياه فكأنه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب
علمائنا الثلاثة وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين كما لو وقع التسليم بانفصال المبيع
فيسقط حق الحبس لنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلم يكن هو اصليا فيه من حيث انه
فلا يسقط الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضا البائع قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه
فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه اتصال العمل في محله بعينه فيستحق عينه كالمنفعة
محل بعينه وان اطلق له العمل فله ان يستأجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته وعينه
ايفاءه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وقال من استأجر دابة ليذهب بها
الى البصرة فيحمي بعياله فذهب وجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه ادنى
المعقود عليه فيستحق العوض بقدره وحراده اذا كانوا معلومين وان استأجر ليذهب بكتابه الى

فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح وقال محمد رح له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وبوقطع المسافة
وهذا لان الاجر مقابل بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود
عليه نقل الكتاب لانه هو المعقود او وسيلة اليه وبه يحصل العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد
نقضه فينسقط الاجر كما في الطعام وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة وان ترك الكتاب
ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجر ليذهب بطعام الى
فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض لتسليم المعقود عليه
وهو حمل الطعام بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك وقطع المسافة على ما مر والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال ويجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى
فينصرف اليه لانه لا يتفاوت فصح العقد له ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا
ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فيتقيد العقد بما دل عليه قال ويجوز استيجار
الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها وللمستاجر الشرب والطريق وان لم يشترط
لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه
ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الجحش والارض المشغولة دون الاجارة فلا يدخلان
فيه من غير ذكر الحقوق وتدخل في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر
للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة او يقول على ان يزرع
فيها ما شاء لانه لما فوض الخيرة اليه ان تقعت الجهالة المفضية الى المنازعة ويجوز ان يستاجر
ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالارض ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يرفع

يقلع البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لها وفي ابقائهما اضرار بصاحب الارض بخلاف
ما اذا انقضت المدة والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فله
ذلك وهذا برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعهما فحينئذ يتملكها بغير رضاه قال
او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يستوفيه قال
وفي الجامع الصغير اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها
فاشبه الشجر قال ويجوز استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق
الركوب جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استاجر
ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها فلان او يلبس
الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين
وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف
المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر
بالبناء خارج على ما ذكرناه قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمله على الدابة مثل ان يقول خمسة اقفزة
حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه
خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد لانعدام الرضاء به وان استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان
الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره قال وان استاجرها ليركبها فاردف
معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها

ركوب الثقيل لعله بالفروسية ولأن الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن فاعتبر
الراكب كعدد الجناة في الجنايات وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها
أكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لأنها عطبت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه والسبب
الثقل فانقسم عليهما إلا إذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الإذن
فيها أصلا لخروجه عن العادة وإن كبح الدابة بلجامها أو ضربها فعطبت ضمن عند أبي حنيفة
وقالا لا يضمن إذا فعل فعلا متعارفا لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا بإذنه
فلا يضمنه ولأبي حنيفة أن الإذن مقيد بشرط السلامة إذ يتحقق السوق بدونه وإنما هما للمبالغة
فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وإن استأجرها إلى الحيرة فجاوز بها إلى القادسية ثم
ردها إلى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية وقيل تأويل هذه المسألة إذا استأجرها
ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول إلى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا إلى يد المالك معنى أما
إذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع إذا خالف ثم عاد إلى الوفاق وقيل الجواب مجرى على
الإطلاق والفرق أن المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الأمر بالحفظ بعد العود إلى الوفاق فحصل الرد إلى نائب
المالك وفي الإجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فإذا انقطع الاستعمال لم
يبق نائبا فلا يبرأ بالعود وهذا أصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك السرج وأسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا
ضمان عليه لأنه إذا كان مماثلا للأول تناوله إذن المالك إذ لا فائدة في التقييد بغيره إلا إذا كان زائدا عليه في
الوزن فحينئذ يضمن الزيادة وإن كان لا يسرج بمثله الحمر يضمن لأنه لم يتناوله الإذن من جهته فصار
مخالفا وإن أوكفه بإكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا أولى وإن أوكفه بإكاف
يوكف بمثله الحمر ضمن عند أبي حنيفة وقالا يضمن بحسابه لأنه إذا كان يوكف بمثله الحمر كان هو
والسرج سواء فيكون المالك راضيا به إلا إذا كان زائدا على السرج في الوزن فيضمن الزيادة لأنه لم يرض

بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت من جنسه ولابي حنيفة رح ان الاكاف ليس من
جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر
فيكون مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الحنطة وان استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق
كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا
اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن
لصحة التقييد فانه تقييد مفيد الا ان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس
فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ
فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى وان بقي صورة وان حمله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن
لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر
ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار
عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب
للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة
الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق
واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رح انه
يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص ووجه الظاهر انه قميص من وجه لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع
القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل لقصوره جهة الموافقة
ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في بابه ان شاء الله تعالى
ولو خاطه سراويل وقد امر بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير للاتحاد
في اصل المنفعة وصار كما اذا امر بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

الاجارة تفسدها الشروط التي تفسد البيع لانه بمنزلته لانها عقد بقال ويفسخ وتفسد بالاعذار

في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ اعتبارا

ببيع الاعيان ولنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس ولا يمكن بالنظر الى

في الصحيح منها لان الفاسد لا يفيد شيئا وربما لا يحصل ذلك في الصحيح عادة لتعذر اتفاقا

مقدارا في الفاسد فقد اسقطنا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة للمسمى لفساد التسمية

بخلاف البيع لان العين متقوم في نفسه فيوجب الاصل وان صحت التسمية انتقل عنده الى

ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم ولم يوقت العقد يصح في شهر واحد فاسدا في بقية الشهور الا

ان يسمي جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد

العمل بالعموم كان التقدير الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تعدد كان لكل واحد منهما ان ينقض

الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة شهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة قال

ان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه وليس للمؤاجر ان يخرجه الى ان ينقضي كذلك كل شهر

سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو

القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى

من الشهر الثاني ويومها كان في اعتبار الاول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بعشرة دراهم

جاز وان لم يبين قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيط فصار كاجارة شهر

واحد فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة حتى سمي وان لم يسم شيئا فهو

الذي استاجر كان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين في الصوم كان

الليالي لم يسم لها ثمن كان العقد حين يهل الهلال شهر السنة كلها لانها كالايام

في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الايام يصار اليها ضرورة والضرورة في الاول منها وله انه متى تم الاول بالايام ابتدأ الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق

قال ويجوز اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم تعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة ولانه استئجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا

قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه

قال ولا الاستئجار على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليه عندنا وعند الشافعي رح يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استئجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى

ولا يجوز الاستئجار على الغناء والنوح كذا سائر الملاهي لانه استئجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد

قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رح انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده

لا يتصور التخلية اعتبرت تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن كما تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن فيه وأما النفقة فإنما تستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يتعقبه والقدرة على التسليم شرط العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا وأما آخر من شريكه فالكل حدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على أنه لا يصح في رواية الحسن عنه وبخلاف الشيوع الطارئ لأن القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء بخلاف ما إذا آجر من رجلين كان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتفرق الملك فيما بينهما طارئ قال ويجوز استيجار الظئر بالطعام والكسوة معلومة لقوله تعالى فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وكان التعامل به كان جاريا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقبله وأقرهم عليه ثم قبل أن العقد يقع على المنافع وهي حلمتها والحاضنة القيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل أن العقد يقع على اللبن تابعة فلهذا لو أرضعته بلبن شاة لا يستحق الأجر والأول أقرب إلى الفقه كان عقدا إجارة لا يتعقد على إتلاف الأعيان مقصودا كما إذا استأجر نقرة ليتخذ لبنها وستبين العذر عن الإرضاع بلبن الشاة إن شاء الله تعالى وإذا ثبت ما ذكرنا يصح إذا كانت الأجرة معلومة اعتبارا بالاستئجار على الطعنة قال ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز لأن الأجرة مجهولة فصار كما إذا استأجرها بالخبز والطبخ وله أن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأن العادة التوسعة على الأظآر شفقة على الأولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لأن الجهالة فيه تفضي إلى المنازعة وفي الجامع الصغير فإن سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها فهو جائز بالإجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم أن يجعل الأجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لأن الجهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز أيضا لما قلنا ولا يشترط تأجيله لكن أوصافها أثمان فيشترط بيان مكانه لأن الإيفاء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي

الكسوة ليشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا
واما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم قال وليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطيها لان
الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ الاجارة اذا لم يعلم به صيانة
لحقه لان المستاجر يمنعه عن عمل شيا فيه في منزله لان المنزل حقه فان حملت كان لهم ان
يفسخوا الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي فهذا كان هو
اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي كان العمل عليها والحاصل انه يعتبر فيما لا نص عليه العرف
في مثل هذا الباب فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر واما
الطعام فعلى والد الولد كما ذكر محمد رحمه الله ان الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة
وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تات بالمعقود عليه وهو ارضاع فان
هذا اجارة وليس بارضاع فانما يجب الاجر بهذا المعنى انه اختلف العمل قال ومن دفع الى حائك
غزلا لينسجه بالنصف فلم يجز لانه كذا اذا استاجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه
فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام
عنه وهو ان يستاجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه وهذا اصل لكثير من الفاسد في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنفعة
او المحمول وحصوله بفعل الاجير فلا يعد هو قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره بالحمل
نصف طعامه بالنصف لانه حيث لا اجر له الا اجر ان المستاجر ملك الكل في الحال بالتحميل فصار مشتركا
بينهما ومن استاجر جملا لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر الا من جزء حمله الا ترى انه لو عاب
لنفسه فلا تحقق تسليم المعقود عليه لا يجاوز به الاجر وغيره لانه لما فسد لا جاعل فالواجب الاقل مما سمي
ومن اجر المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب حيث يجب الاجر

بالغاً ما بلغ عند محمد رح لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط ومن استأجر رجلا ليحرث له

هذه العشرة الخانية اليوم بدراهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح

في الاجارات هو جائز كانه جعل المعقود عليه عملا وجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد

فترتفع الجهالة وله ان المعقود عليه مجهول كان ذكر الوقت يجب كونه منفعة معقودا عليها وذكر

العمل يوجب كونه معقودا عليه والترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيقضي

المنازعة وعن ابي حنيفة رح انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقد سمى عملا كانه للظرف فكان

المعقود عليه العمل خلافا لقوله اليوم وقد حرر مثله في الطلاق قال ومن استأجر رجلا على ان

ويزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتأتى الزراعة الا بالسقي

الكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط هذه صفته يكون من مقتضيات العقد

فذكره لا يوجب الفساد فان شرط تبقيتها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يمنع

اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين و

حاله يوجب الفساد وكان مواجرا لارض ليصير مستأجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير

صفقتان في صفقة وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتشبيه ان بركها مكروهة وقيل بشبهة

فساد وقيل ان يكريها مرتين وهذا في موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كان

ثلث سنين لا يبقى منفعته وليس المراد بكري انهارها اول بل المراد منها انهار العظام هو الصحيح

لانه يبقى منفعته في العام القابل وان استأجرها ليزرعها بزراعة ارض اخر فلا غير فيه قال

المشاع هو جائز وعلى هذا اجارة المسكن بالمسكن والثوب بالثوب والركوب بالركوب لان المنافع بمنزلة

الاعيان حتى جاز الاجارة باجرة دين وله بعبد دين لان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا

فصار كبيع القوهي بالقوهي نسيئة والى هذا اشار محمد رح وكان الكراهة جوزت بخلاف القياس

للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة **قال** واذا كان الطعام

بين حلبين فاستاجر احدهما صاحبه او اجنبي صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له

وقال الشافعي رحمه الله المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر

مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليحتطب له فانا نقول

استاجره لعمل لا وجود له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف

على ما لم يتصور لتسليم المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك

فيكون عاملا لنفسه ولا يتحقق التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك

المنافع وقد تحقق تسليمها بدفع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك

صاحبه وانه ممكن بكل بقاعة في الشائع ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او

شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها

تختلف فمنه ما يضر بالارض وما لا يضر بها فلم يكن المعقود عليه معلوما فان زرعها

الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه دفع فاسد فلا ينقلب

جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة

وصار كما اذا استقط الاجل المجهول قبل مضيه والجمال الزائد في المدة ومن استاجر حمارا الى بغداد

ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما يحمل الناس ونفق في بعض الطريق فلا ضمان عليه لان العين

امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ الى بغداد فله الاجر المسمى استحسانا

ما ذكرنا في المسئلة الاولى وان اختصما قبل ان يحمل عليه في المسئلة الاولى قبل ان يزرع

نقضت الاجارة دفعا للفساد اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

قال الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل واثره كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذه الوجه يسمى اجيرا مشتركا قال والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان المشترك وكان الحفظ مستحقا عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت بالبر فخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والطريق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته وبه كان ابو حنيفة رح يقول ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه وهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا بالغصب كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر فخلاف المودع بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قال وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من موجها مضمون عليه قال زفر والشافعي رح لا ضمان عليه لانه اجير مشترك بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه المعين والمسلم وصار كاجير الوحد معين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الانتفاع وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد ماذونا فيه فجعلا المعير لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده فجعلا كاجير الوحد على ما قالا ان شاء الله تعالى وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه وكان من صنيعه قال لانه لا يضمن بنى آدم من عرق في السفينة او سقط عن الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه يحب

بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال

واذا استاجر من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في

المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه الاجرة بحسابه

اما الضمان فلما قلنا والسقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه

اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر

وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن من الابتداء تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل

الى اي الوجهين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى

اصلا قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب

من ذلك وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات

فلا ضمان عليه وفي كل واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه

يبتني على قوة الطبائع وضعفها في تحمل الالم فلا يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق الثوب

ونحوه مما قدمناه لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال والاجير الخاص

الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم

وانما سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع

ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله

اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك

نوع استحسان عندهما لصيانة اموال الناس والاجير الوحد لا يتقبل الاعمال فتكون السلامة غالبة فيؤخذ

فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه

صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين جاز واي عمل من هذين الفعلين عمل استحق الاجر بذلك كذا اذا قال لصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران فبدرهمين كذا اذا اخبره بين سنبلين بان قال آجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا اخبره بين مسافتين مختلفتين بان قال آجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا اخبره بين ثلثة اشياء او ان خبره بين اربعة لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لابد من اشتراط الخيار في البيع في الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اوجب له بالتعجيل درهما وبالتاخير نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان كان الخياطة شيء واحد وقد ذكر مقابلة بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتاخير فيجتمع في كل يوم تسميتان وهما ان ذكر اليوم لتاخير فيه وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ولان التعجيل والتاخير متضادان فنزل منزلة اختلاف النوعين كما في حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان لان اليوم فيصير الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني فيجب اجر المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة ويعتبر التسمية الثانية لمنع

النقصان كأن خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند أبي حنيفة رح هو الصحيح لأنه
إذا لم يرض بالتأخير إلى الغد فبالزيادة عليه إلى ما بعد الغد أولى ولو قال إن أسكنت في هذا
الدكان عطارا فبدرهم في الشهر وإن أسكنته حدادا فبدرهمين جاز وأي الأمرين فعل استحق
المسمى فيه عند أبي حنيفة رح وقالا الإجارة فاسدة وكذا إذا استأجر بيتا على أنه إن سكن فيه
فبدرهم وإن أسكن فيه حدادا فبدرهمين فهو جائز عند أبي حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استأجر
دابة إلى الحيرة بدرهم وإن جاوز بها إلى القادسية فبدرهمين فهو جائز ويحتمل الخلاف
وإن استأجرها إلى الحيرة على أنه إن حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وإن حمل عليها كر
حنطة فبدرهم فهو جائز في قول أبي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما أن المعقود عليه مجهول
وكذا الأجر أحد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية
لأن الأجر يجب بالعمل وعنده يرتفع الجهالة أما في هذه المسائل يجب الأجر بالتخلية والتسليم فيبقى
الجهالة وهذا الحرف هو الأصل عندهما ولأبي حنيفة رح أنه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين
فيصح كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لأن سكناه بنفسه يخالف إسكانه الحداد
ألا ترى أنه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في أخواتها والإجارة تعقد للانتفاع وعنده يرتفع
الجهالة ولو احتيج إلى الإيجاب بمجرد التسليم يجب أقل الأجرين للتيقن به

باب إجارة العبد

ومن استأجر عبدا يخدمه فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط ذلك لأن خدمة السفر اشتملت
على زيادة مشقة فلا ينتظمها الإطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كإسكان
الحداد والقصار في الدار ولأن التفاوت بين الخدمتين ظاهر فإذا تعينت الخدمة في الحضر بقيت
داخلا كما في الركوب ومن استأجر عبدا محجورا عليه شهرا وأعطاه الأجر فليس للمستأجر

ان ياخذ منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان لا يجب

لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا هلك العبد وجه الاستحسان ان التفرغ نافع على

اعتبار الفراغ سالما صار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة اذا جاء

لم يكن للمستاجر ان ياخذ منه الاجر ومن غصب عبدا فاجره العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر

فاكله فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رح وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ الاجار

قد صحت عليه ماجرا وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز كان المتقوم فيه وهذا غير محرز في حق

الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان حد المولى الاجر ثم باعه فاخذ الغاصب

لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ

على ما جرا ومن استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جائز ولكل

منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز ونظرا الى تعجيل الطاعة

فينصرف الثاني الى ما يليه الاول ضرورة ومن استاجر عبدا شهرا ابدا هو مقتضى قول الشهر شهرا آخر الشهر

وهو ابق او مريض فقال المستاجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل ان

تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر ان اجاء بما يدل وهو صحيح فالقول قول المولى لانه منكر

ان احتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل ويبعد حدوثه حتى وان لم يصلح حجة في

اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال اذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا

او قال صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر قال الصباغ لا بل امرتني ان اصبغه

فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله

٢٣٧

وكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا حلف فالخياط ضامن

ومعناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير

في مسئلة الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله

لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وان

قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم

عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه والقول قول المنكر وقال ابو يوسف

ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب

باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه

لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه

منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة ههنا الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها

توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا

استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار

للمستاجر لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى

انفسخت الاجارة لان المعقود عليه قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل

القبض وموت العبد المستاجر ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع قد فاتت على وجه يتصور

عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الآجر لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع

ولا للآجر وهذا تنصيص منه على انه لم ينفسخ لكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع

به لتعيب الطعن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه **قال** واذا مات احد المتعاقدين

وتد عقد الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له لولا

المملوكة له لتغير العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقد

لغيره لم تنفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى **قال** ويصح

شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان

الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار

ولنا انه عقد معاوضة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع

دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع

لان الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط فيها دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم

المؤجر بعد مضي بعض المدة **قال** وتنفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تنفسخ

بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع لنا ان المنفع غير متعينة

وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به اذ المغبون يخير

العاقد عن المضي في موجبه لا تحمل ضرر زائد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر

حدادا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فاختلفت

تنفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في السوق ليتجر

فذهب ماله وكذا اذا اجر دكانا او دارا ثم افلس ولم يجد ما يؤدي بقية الاجرة فقضاؤها الا بثمن ما آجر فسخ القاضي

العقد وباعها في الدين لان في الجبر على موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه

قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه ينتقر الى قضاء

القاضي والمنتقى وهذا ذكر في الزيادات وعذر الدين قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر

فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا
بمنزلة العيب قبل القبض فللمبيع على ما مر فيتفرد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل
مجتهد فيه فلا بد من الدوام القاضي ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان
كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر من استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له
من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته
او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وان بدا له المكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان
يقعد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض المواجر فقعد فكذا الجواب على
الاصل وذكر الكرخي رح انه عذر لانه كما يعجز عن المضي يعجز عن دفع الضرورة دون الاختيار
ومن آجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته
الاشتياج وانه اذا قال اذا استاجر الخياط غلاما فليس له ترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر
على موجب العقد لفوات مقصوده هو ان ماله تاويل المسئلة خياطا يعمل لنفسه اما الذي يخيط
فراس ماله الخيط والخيط والمقراض فلا يتحقق الا فلا بد منه وان اراد ترك الخياطة ان يعمل في الصرف فهو ليس
بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام الخياطة ناحية وهو يعمل في الصرف ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر
دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواجب يمكنه الجمع بين
العملين اما ههنا العامل شخصان فلا يمكنهما ومن استاجر غلاما ليخدمه في السفر شهرا فهو عذر لانه
لا يقدر على المضي ضررا لانه خدمة السفر شاق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا
وكذا اذا طلق امراته بتقييد بالحضر بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه ضرر المستاجر يمكنه
استيفاء المنفعة من المعقود عليه بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر له فيه
من المنع من السفر او الزام الاجر بدون السكنى وذلك ضرر

مسائل منثورة

قال ومن استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض غيره فلا ضمان
عليه لانه غير متعد في هذا التسبيب فاشبه حافر البير في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح
هادئة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه قال
واذا اقعد الخياط او الصباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز لان هذه شركة
الوجوه في الحقيقة فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا تضره
الجهالة فيما يحصل قال ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد
وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان
ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف
فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر قال وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه
انفى للجهالة واقرب الى تحقق الرضاء قال وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا
من الزاد فاكل منه في الطريق جاز ان يرد عوض ما اكل لانه استحق عليه حملا مسمى في جميع الطريق
فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب المولى عبده او امته على مال شرطه عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله
تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب
هو الصحيح وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية متعلقة به والمراد بالخير
المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله
واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله
عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب

عنده ما بقي عليه درهم فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه

وهي تتأدى بأدائه ان لم يقبل المولى اذا ادّيتها فانت حر كان موجب العقد يثبت من غير التراخي

كما في البيع لا يجب شيء من البدل اعتبارا بالبيع قال ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز

موجلا ومنجما وقال الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد من التنجيم لانه عاجز عن التسليم في الحال فصار كالمعلق بالشرط

الاهلية قبله للرق بخلاف التسليم على اصله انه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل

الاقدام على العقد عليها فتثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم لانه عقد

معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع فلا يشترط القدرة عليه بخلاف التسليم

على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه لان مبنى الكتابة على المسامحة

فيمهله المولى ظاهرا بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة في الحال كما امتنع من اداء بدل

الى الرق قال وتجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول

اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافع رح يخالفنا فيه وهو بناء على

اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا

ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق وليسترد ما دفع قال من قال لعبده جعلت عليك

الف فاتوديها الي نجوما اول النجم كذا وآخره كذا فاداها فانت حر وان عجز فانت قن فاتى

هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا ادّيت الي الف فانت حر فهذه

مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب فذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبا

اعتبارا بالتعليق بالاداء حرّ قال فاذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى لم يخرج عن ملكه

اما الخارج عن يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فيضم ملكية يده الى ملكية نفسه او لتحقق مقصود

الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى فما عدم

الخروج عن ملكه فلما دوينا وكانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة ويتعذر ذلك
بتنجز العتق ويتحقق بتاخره لانه يثبت له نوع ملكية ويثبت له في الذمة حق من
فان اعتقه عتق باعتاقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزم
الا مقابلا بحصول العتق له وقد حصل دونه قال واذا ولى المولى مكاتبته لزمه العقد
لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه
والى الحرية من جانبها بناء عليه منافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان ان جنى عليها او على
ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلف مالها غرم لان المولى كالاجنبي حتى اكسابها ونفسها
اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المبتغى بالعقد **فصل** في الكتابة
الفاسدة قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول
فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه لا مال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني
فلان قيمته مجهولة قدرا ونوعا وصفة فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة وكانه
تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد كانه موجب القيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق لاداء
قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه
البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان ادى اليها فانت حر كانه حينئذ يكون
بالشرط لا بعقد الكتابة فصار كما اذا كاتب على ميتة او دم وهو الفصل ظاهر الرواية ووجه الفرق بينهما
الميتة ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيهما ووجب العتق عند اداء العوض
المشروط واما الميتة فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيه فاعتبر فيه معنى الشرط
وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد قيمته
لفساد العقد وقد تعذر رده بالعتق فيجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع قال ولا ينقص

المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كالبيع
الفاسد هذا ان المولى ما رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق
اصلا فتجب القيمة بالغة ما بلغت وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل وامكن
اعتبار معنى العقد فيه واثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب
لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العتق بدون ارادته قال وكذلك
ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لم يجز لانه لا يقدر على تسليمه مراده شيء يتعين بالتعيين حتى لو
قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق
بدراهم في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله الحسن رضي الله عنه انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق
فان عجز يرد في الرق لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان
في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط للصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ
كما في البيع بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليست بشرط فعلى
ما هو تابع فيه اولى فلو اجاز رضا العين بذلك فعن محمد رحمه الله انه يجوز كما يجوز البيع عند
فالكتابة اولى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز اعتبارا لحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب
الجامع بينهما انه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الى الاداء
لا حاجة فيما اذا كان البدل عينا معينا والمسئلة فيه على ما بيناه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز
اجاز ذلك ولم يجز غيره انه عند اجازته يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في
النكاح الجامع بينهما صحة التسمية لكونه ماكولا ولو ملك المكاتب ذلك العين فعن ابي حنيفة رواه
ابو يوسف انه اذا اداه لا يعتق وعلى هذه الرواية لم ينفعه العقد الا اذا قال له اذا ادّيت الي فانت حر
يعتق بحكم الشرط وهكذا عن ابي يوسف عنه انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد انعقد مع الفساد

لكون المسمى مالا يعتق بادام المشروط فلو كاتبه على عين في يد المكاتب ففيه روايتان

مسئلة الكتابة على الاعيان وقد عرف ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في

كفاية المنتهى قال فان كاتبه على مائة دينار على ان دفع اليه عبدا بغير عينه فالكتابة

فاسدة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب

وعلى قيمة عبد وسط فتبطل منها حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق

يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا ما يصلح مستثنى منه وهو الاصل في ابدال القيم

ولهما انه لا يستثنى العبد من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك

مستثنى قال واذا كاتبه على حيوان غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا وقياسا ان

الجنس كالبين النوع والصفة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة وقد مر في النكاح اما

اذا كان مبينا الجنس مثل ان يقول مائة لا يجوز لانه يشتمل اجناسا مختلفة فيتفاحش الجهالة و

بين الجنس كالعبد والثوب فالجهالة يسيرة ومثله يحتمل في الكتابة فيعتبر جهالة البدل

بجهالة الاجل فيه وقال الشافعي لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه صار

مال بغير مال او بمال لكن على وجه لا يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة

البيع لان مبنى على المكايسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز معناه اذا كان مقدارا

معلوما والعبد كافر لانها مال في حقهم بمنزلة الخل في حقنا فاذا اسلما او اسلم فللمولى قيمة الخمر ان اسلم منهم

عن تمليك الخمر وتملكها في التسليم لان الخمر غير متعين فيعجز عن تسليم البدل فيجب عليه قيمته وهذا بخلاف ما اذا

تبايع الذميان خمرا ثم اسلم احدهما حيث يفسد البيع على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة

في الجملة فانه لو كاتب على عبد وسط وفي بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان ينفي العقد على القيمة

اما البيع لا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا قال واذا قبضها عتق لان في الكتابة معنى المعاوضة

فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق خلافا اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها عتق ولو بنيابة من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بالملكية والتصرف مستبدا به نظرا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر كان التجارة ربما لا تنفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة وعمل البيع بالمجاز لانه من صنيع التجار فان التاجر قد يجابى في صفقة ليربح في اخرى قال فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو ملكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد بمثله لان تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشتبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط لم يتمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلب العقد هذا هو الاصل او نقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط لحق العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشرط الفاسد قال ولا يتزوج بادن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز بادن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يخلو عنه واعارة ليجتمع عليه المجاهرون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضرورته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض فليس من ضرورات التجارة ولا كسنا فلا يملكه بنوعيه نفسا وما لا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان وفى جاز لانه

اكتساب المال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد قال وكذلك ان كاتب عبدا والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي لان مالية العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه
الاستحسان انه عقد الكتساب المال فيملكه كالتزويج الامة والكتابة قد يكون هو انفع له من البيع
لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وهذا يملكه الكاتب الوطء ثم هو
يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوقها هو ثابت له
قال فان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق
اشتري في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما في العبد
شيئا يثبت الملك للمولى قال فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى
جعل معتقا والولاء لا ينتقل من المعتق وان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد من
اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له وان اعتق عبده على مال وباعه من نفسه او زوج
عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط
عن قبضه واثبات الدين في ذمة المفلس فاشبه الزوال بغير عوض وكذا الثاني لانه اعتاق على مال
في الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص للعبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة
بخلاف تزويج الامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال وكذلك الاب والوصي في
بمنزلة المكاتب لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب وان تزويج الامة والكتابة نظرا له وانظر فيه
سواهما والولاية نظرية قال وما ماذون له فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة
محمد رح وقال ابو يوسف له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض اذا اشتركا
شركة عنان هو قياسه على المكاتب واعتباره بالاجارة ولهما ان الماذون له يملك الكتابة
وهذا ليس بتجارة فاما المكاتب يملك الكتساب وهذا الكتساب وكانه مبادلة المال

بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هو ولا كلهم
تزويج العبد **فصل قال** واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من
اهل ان يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى
ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل
في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد اذ وجوب الصلة ينتظمهما
ولهذا لا يفترقان في الحر في حق الحرية وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد
حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة
الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها
بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد
الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه **قال** واذا اشترى ام ولده دخل
ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما
ذكرناه واما امتناع بيعها فلانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها وان
لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رح لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رح له ان القياس
ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه
يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ثبت
ابتداء والقياس ينفيه وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشترى فكان حكمه
كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه
وكذلك ان ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكدا فيسري الى الولد كالتدبير
والاستيلاد **قال** ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها

وكان كسبه لهما كان تبعية الام اريح وهذا يتبعها في الرق والحرية قال

وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة ثم عجز فولدت منه ولدا ثم استحقت

فادها عبيد وكاتبها اخذهم بالقيمة وكذلك العبد باذن له المولى بالتزوج وهذا عند

وابو يوسف وقال عجز او ادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت الحق وهو العدو

وهذا لانه ما رغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد وهما انه مولود بين قيقين فيكون قنا

وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة

وهذا البيت معناه ان حق المولى هنا ك قيمة بقيمة فاجزء وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد

فيتبع الاصل فلا يلحق به قال وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم

رجل فعليه العقر يوخذ به في الكتابة وان وطيها على وجه النكاح لم يوخذ به حتى يعتق وكذلك

الماذون له وجه الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة دونوا داخلة تحت

الكتابة وهذا العقر من نفع بعضها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما

لم يظهر في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا يتظمنه الكتابة كالنفقة قال و

اذا استاجر المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطيها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة وكذلك العبد

الماذون له لانه من باب التجارة فان التقرر تارة يقع صحيحا وتارة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه

بنوعيه كالتوكيل فكان ظاهرا في حق المولى فضل قال واذا ولدت المكاتبة من المولى فهي باخيار

ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانها تلقتها جهتا حرية

عاجلة ببدل والجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت من المولى وهو حر لان المولى يملك

الاعتاق في ولدها ومالها من الملك يكفي لصحة الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت

العقر من ولدها لاختصاصها بنفسها ومنافعها على ما قدمنا ثم ان مات ولي عتقت بلا سعاية

وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وتركت مالا تؤدي منه مكاتبتها ومات ولدها

لانها جرياً على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت للاخر

لم يلزم المولى الا ان يدعي لحرمة دليلها عليه فلو لم يدع ومات من غير وفاء يسعى هذا الولد

مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية كانه بمنزلة ام الولد اذ هو

فيتبعها قال واذا كاتب المولى ام ولده جاز لها جتها الى استفادة الحرية قبل موت المولى ويرد

بالكتابة ولانثنى بينهما كانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى عتقت بالاستيلاد لتعلق

عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء

واذا عتقت قبله لا يمكن تغيير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها مع زواله

غير انه تسلم لها الاكساب والاولاد لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب

كان الفسخ لنظرها والنظر فيما ذكرنا ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة كما بينا

قال وان كاتب مدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة ولانثنى اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت

الاستحقاق وان مات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة

وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح تسعى في الاقل منهما وقال محمد رح تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها

وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رح في المقدار ومع محمد رح في نفي الخيار

اما الخيار فلفروع تجزي الاعتاق والاعتاق عند لما تجزى يبقى الثلثان قبقا وقد تلقتها جهتا

حرية ببدلين مجملة بالتدبير وهو جملة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها

فهي حرة وجب عليها احد المالين فتختار الاقل كما في المخالعة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رح انه

قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه

لها الكل بان جنت من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث قصاصا واذا تاخر

التدبير عن الكتابة وفهما ان جميع البدل مقابل بثلثي قيمتها فلا يسقط منه وهذا
البدل وان قل بل بالكل صورة وصيغة لكنه مقيد باذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث
ظاهر والظاهر ان الانسان لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق امرأته ثنتين
ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية لزكالة الارادة كذا فهنا خلاف
ما اذا تقدمت الكتابة وبنى المسئلة التي تليه كان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق
عبد في شيء فترة قال وان دبر مكاتبته صح التدبير لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على
الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المولى وان
على كتابتها فان المولى لا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة او ثلثي قيمتها
ابو حنيفة رح وقالا لا تسعى في الاقل منهما في الخلاف في هذا الفصل في الخيار مبناه على ما ذكرنا اما الفقه
متفق عليه وجهه ما بينا قال واذا اعتق المولى مكاتبه عتق باعتاقه لقيام ملكه فيه
وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان
كانت لازمة في جانب المولى ولكنها تفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه خيرا له مع
سلامة الاكساب له لانها تنقع الكتابة في حقه قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة
معجلة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا
وهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب العبد وجه الاستحسان ان الاجل في حق الكتابة مال من وجه لانه
لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى تصح الكفالة به عندنا فلا
ربوا لان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا
العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا والاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده على
الف درهم الى سنة وقيمته الف ثم مات وكما له غير ذلك ولا وارث له فانه يؤدي ثلثي الالفين

والباقي الى اجله او يرد دقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان يكاتبه على قيمته فله ان يؤخرها فصار كما اذا خالع المريض امراته على الف الى سنة حيث كان له ان يطلقها بغير بدل فهما ان جميع المسمى بدل الرقبة حتى اجرى عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقط فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الطلاق لان المبدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالمبدل فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثة آلاف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يخرج الورثة فعند يقال للمشتري ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى الاجل لانا لو نقض البيع عنده يعتبر الثلث بقيمة القيمة لا بما ادّى اليه بينا من المعنى قال وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يخرج الورثة يقال له ادّ ثلثي القيمة حالا او ترد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عند عتق وان بلغ العبد قبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق بادائه لحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كتابة موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى يعتق قياسا كانه كتب والعقد موقوف في الاستحسان يعتق كانه كان للعبد الغائب في تعليق العتق بادائه القائل في حق هذا الحكم ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد قبل هذه هي صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه عن عبد اخر له وهو غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لكتابته عليها

ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالاقالة اذا
كوتبت دخل ولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء واذا
امكن تصحيحه على هذا الوجه يتفرد به الحاضر فله ان يأخذ بكل البدل لان البدل عليه فكان اصلا
فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه قال وايهما ادى عتقا وبجبر المولى على القبول
اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار
كسعي الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن
الدين عليه قال وايهما ادى يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع
به عبر مضطر اليه قال وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشيء مما بينا فان قتل العبد الغائب اولم
يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول
الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل من غير امره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى
لا يرجع عليه كذا هذا قال واذا كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز و
ايهما ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها اصيلا في
واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وبيع اولى بذلك من الاجنبي

باب كتابة العبد المشترك

واذا كان العبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل
الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة رحمه الله للذي قبض
وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق كما يتجزى
من وجه فتقتصر على نصيبه عند ابي حنيفة رحمه الله وفائدة الاذن ان يكون له حق القبض كما يكون له اذا

لم يأذن له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بضمانه عليه فلهذا
كان كل المقبوض له بينهما الا ان يكتابه نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو
اصيل في النصف وكيل في النصف وهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فينفذ كله
وطئها بعد العتق ان كانت جارية بين ابنين كاتبها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم
الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته
لقيام الملك له فيها وصار نصيبه ام ولد له كان المكاتبة لا تقبل النقل ملك الى ملك
له وصيرورة الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته
لقيام ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت المكاتبة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها
ام ولد للاول لانه نال المانع من انتقال وطئه سابق وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك
نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه نصف
العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا والولد
المغرور ثابت النسب منه حرا بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر
الضمان دفع العقر الى المكاتبة جاز ان كانت المكاتبة ما دامت باقية فحق القبض لها
كاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا تجدد تردد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح هي ام ولد للاول لانه يجوز وطئ الآخر كانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له لان
ام الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة دفعا قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به
المكاتبة بتفع الكتابة فيما يتضرر لانه يقبل الفسخ في حق المكاتب كان في تجويز ابطال الكتابة
اذا استشرى لا يرضى ببقائه مكاتبا ولذا صارت كلها ام ولد له فالتبس وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه
ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا حد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر كان لو وطئ كل يوم

قوله وقال ابو يوسف ومحمد رح هي ام ولد للاول لانه يجوز وطئ الآخر كانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له لان
ام الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة دفعا قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر به
المكاتبة بتفع الكتابة فيما يتضرر لانه يقبل الفسخ في حق المكاتب كان في تجويز ابطال الكتابة
اذا استشرى لا يرضى ببقائه مكاتبا ولذا صارت كلها ام ولد له فالتبس وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه
ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا حد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر كان لو وطئ كل يوم

عن احد الغرامتين واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف البدل
الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر به المكاتبة ولا تتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل
البدل لان الكتابة لم تنفسخ لانها حق التملك ضرورة ولا يظهر في حق سقوط نصف البدل في بقائه
في حقه نظر المولى وان كان لا يتضرر المكاتبة بسقوطه والمكاتبة هي التي تعطي العقر اختصاصا
بالبدل منافعها ولو عجزت ورقت في الرق يرد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا قال ويضمن
الاول شريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهو
مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف
على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما قال ان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم
عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز
واما عند ابي حنيفة رح فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد العقر على ما مر قال وبهما ام ولد
لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيه
مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد الام
لانه صحت دعوته لقيام الملك وهذا قولهم جميعا وجهه ما بينا قال وان كانا كاتباها ثم اعتقها
احدهما وهو موسر ثم عجزت يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند
ابي حنيفة رح وقالا لا يرجع عليها لانها لما عجزت ورقت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه
الخلاف في الرجوع وفي الخيارات في غيرها كما هو مسئلة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فما قبل العجز
ليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة رح لان الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان اثره ان يحمل نصيب

٢٥٧

غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها مكاتبة قبل ذلك وعندهما

لما كان لا يتجزى يعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا ان كان موسرا او

يستسعى العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف بالیسار والاعسار قال

وان كان العبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي

دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق

وان اعتقه احدهما ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعى العبد او

يعتق وهذا عند ابي حنيفة رح ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما

يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين

والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه

يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة

نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا

كان الاعتاق صادفه المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين قيل خير ثلث

قيمته وهو قول ان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق

وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يملكه بالضمان كما في البيع بل

يملك ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما او كاتبه او كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره

لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء كان للمدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف

ومحمد رح اذا دبره احدهما نفذ الآخر باطل كانه لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير

يضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا كانه ضمان تملك فلا يختلف بالیسار والاعسار و

يضمن نصف قيمته قنا كانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل

لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه في الحال بنصف قيمته
ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف
ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او مال يقدر عليه امهله
بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظر اللجابين والمثلث هي المدة التي ضربت لاحضار الاعذار كما مهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه طلب
تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان لقول عمر رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان دين في الرق علقه بهذا الشرط وكانه عقد فاسد
حتى كان احسنه مؤجله وحالة الوجوب بحلول نجم فلا بد من امهال مدة استبسار المولى
المدة مما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز اذ من عجز عن اداء
نجم واحد يكون عاجزا عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد
فات فينفسخ اذا لم يكن راضيا به ونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن
تاخيرا والاناة متعارفة فان المروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها
فسقط الاحتجاج بها قال فان اخل بنجم عند غير السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز
لان الكتابة تنفسخ بالتراضي من غير عذر فبالعذر اولى ولم يرض به العبد لانه لا بد من القضاء بالفسخ
لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب
عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من اكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب
عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه على مؤه قد زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال

لم ينفسخ الكتابة وقضى ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي
فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا قول علي وابن مسعود رض وبه اخذ علماؤنا رح وقال
الشافعي رح تبطل الكتابة ويموت عبدا وما ترك لمولاه وامامه في ذلك زيد بن ثابت رض
وكان المقصود من الكتابة عتقه وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الممات
مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد
الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر البنوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد
معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة
الى ابقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه بالموت
انفي الملكية منه للمملوكية فيتنزل حيا تقديرا او يستند الحرية باستناد سبب الاداء
ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كاداءه وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات قال وان
لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى عتق ابنه قبل
وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته كسببه كسببه فيتحلفه في الاداء صار كما اذا ترك وفاء وان
ترك ولد مشترى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالة او ترد رقيقا عند ابي حنيفة
واما عندهما يؤدي الى اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب عليه بتعاله
ولهذا يملك المولى اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان
الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يتفق
العقد وكاسره حكمه البيه لانفصاله فيجعل المولود في الكتابة كانه منفصل وقت الكتابة فسري
الحكم اليه وحيث دخل في حكمه سعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه
كانه لما حكم بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته حكم بحرية ابنه في ذلك الوقت كانه تبع لابيه

في الكتابة فيكون هذا حرًّا بإبراء من حرٍّ وكذلك إن كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لأن
الولد إن كان صغيرًا فهو تبع لأبيه وإن كان كبيرًا جعلا كشخص واحد فإذا حكم بحرية الأب حكم
بحريته في تلك الحالة على ما مر قال فإن مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينًا ووفاء
لمكاتبته فجني الولد فقضي به على عاقلة الأم لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب كان هذا القضاء
يقرر حكم الكتابة لأن من قضيتها إلحاق الولد بموالي الأم بإيجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل أن يعتق فيجر الولاء إلى موالي الأب والقضاء بما يقرر حكمه كان تعجيزا وإن اختصم موالي
الأم وموالي الأب في ولائه فقضي به لموالي الأم فهو قضاء بالعجز لأن هذا اختلاف في الولاء مقصود
وذلك ينبني على بقاء الكتابة وانتقاضها فإنها إذا انتسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي
الأم وإذا بقيت وانفصل بها الأداء مات حرًّا وانتقل الولاء إلى موالي الأب وهذا أفصل يجتهد فيه
فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا قال وما أدى المكاتب من الصدقات إلى مولاه
ثم عجز فهو طيب للمولى لتبدل الملك فإن العبد يتملكه صدقة والمولى عوضًا عن العتق والهبة
الإشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما إذا أباح
والهاشمي لأن المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل الملك فلا تطيبه نظيره الشفيع
شراء في سد إذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب له لو عجز قبل الأداء إلى المولى فكذلك الجواب
وهذا عند محمد رحمه الله ظاهر لأن بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند أبي يوسف رحمه الله إن كان بالعجز
يتقرر ملك المولى عنده لأنه كاسب خبيث في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الأخذ لكونه إذلالا
فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة ولكنها شبهة لزيادة حرمنة الأخذ لم يوجد من المولى فصار
كابن السبيل إذا وصل إلى وطنه والفقير إذا استغنى قد بقي في أيديهما ما أخذا من الصدقة
حيث يطيب لهما وعلى هذا إذا أعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال

واذا جنى العبد فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي كان هذا موجب جناية
العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء الا ان الكتابة
مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز
قلنا من زال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه كالمتقال عن
من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقد رجع ابو يوسف رح اليه وكان يقول
او كما يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر رح لان المانع من الدفع هو الكتابة قائم وقت الجناية
فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال
للتردد ولم يثبت كالمتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا بين قبل
القبض يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد
لانهما لا يقبلان الزوال بحال قال واذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال
حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه وقبل له اد المال الى ورثة المولى على نحو
كانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك وينبغي بهذه الصفة ولا يتغير الا ان
الورثة يحلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لم يملكه وهذا لان المكاتب
كالمملوك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه بدل
الكتابة لانه لا يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم قد جر نفعه اليهم كما ترى فاذا برئ المكاتب عن
بدل الكتابة يعتق كما اذا ابرأه المولى لانه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه
لانه يجعله ابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض وادائه في الكتابة
كما في بعضه وكما في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

الولاء نوعان ولاء عتاقة وبينهما ولاية وسببه العتق على ملكه في الصحيح حتى لو عتق
قريبه عليه بالوراثة كان الولاء له وولاء موالاة وسببه العقد وهذا بقال ولاء
وولاء الموالاة والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب تتفاخر بالشباء
وقرأ النبي عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم
والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى
عبده فولاءه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكان التناصر به فيعقله قد احيا معنى
بازالة الرق عنه فيرثه ويصير الولاء كالولاد وكان الغنم بالغرم وكذلك المرأة تعتق لما روينا
لانها حمزة رضي عنها وعن بنت مخبل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق
بمال وبغيره كالطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط
مخالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعد موت المولى كاتبه
عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه وبشرائه
عتقه بعد موته كان فعل الوصي بعد موته كفعلة الذكر على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبره
وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاءهم له كانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاءه له لوجود السبب وهو العتق عليه
واذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة وبها حامل من العبد عتقت وعتق حملها
وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها فيقبل
الاعتاق مقصودا فلا ينتقل ولاءه عنه عملا بما روينا وكذلك اذا ولدت ولدا لاقل من ستة
اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وولدت لدون احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما
توأمان يعلقان معا وهذا اجلا ما اذا والت حلالا وبي حمل والزوج والى غيره حيث يكون

ولاء الولد لمولى الابوين الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصود الان تمامه بالايجاب والقبول

وهو ليس بمحل له قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى

الام لانه عتق تبعا للام لانضمامه بها بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن ببقائه وقت ولادته عتق

حتى يعتق مقصودا فان عتق الاب جر ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام الى مولى الاب لان العتق ههنا

في الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه السلام الولاء

لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء والنسبة الى

مولى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة

ينسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه حملا ما اذا اعتقت المعتدة

عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد

لمولى الام وان اعتق الاب لتقرر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطي

وبعد الطلاق الرجعي لبقاء النكاح بصير راجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا

عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير فاذا تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا

فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عاقلة لابيهم ولا موالي فالحقوا

بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه

لما بينا والاكابر حجوا على عاقلة الاب لما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم فما يبدد

للاب مقصودا لان سببه مقصود وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام

ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت

وكانوا اجمعوا على ذلك فبرجعون قال فان تزوج من العجم بمعتقه من العرب فولدت له اولادا

فولاء اولادها لموالي امها عند ابي حنيفة رح قال رضي الله عنه وهو قول محمد رح وقال

الاعلام ١٢ تمت

ابو یوسف رحمه الله حکم ابیه کان النسب الی الاب کما اذا کان الاب عربیا فی الاصح خلافا لما اذا کان الاب عبدا
وهو الاصح
کانه هالک معتق لهما ان ولاء العتاقة قوی معتبر فی حق الاحکام حتی اعتبرت الکفاءة فیه
والنسب فی حق العجم ضعیف فانهم یتعاونون انسابهم وهذا امر تعتبر الکفاءة فیما بینهم بالنسب
والقوی لا یعارضه الضعیف بخلاف ما اذا کان الاب عربیا کان انساب العرب قویة معتبرة فی
حکم الکفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء قال رضی الله عنه الخلاف
فی مطلق المعتقة والوضع فی معتقة العرب وقع اتفاقا وفی الجامع الصغیر ینبغی کافر تزوج
معتقة قوم ثم اسلم النبطی والی رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنیفة ومحمد رحمهما الله موالی
امهم وقال ابو یوسف رحمه الله موالی ابیهم موالی ابیهم کان الولاء وان کان اضعف فهو من جانب الاب
فصار کالمولود بین احد من الموالی وبین العربیة ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتی یقبل
الفسخ وولاء العتاقة لا یقبله والضعیف لا یظهر فی مقابلة القوی ولو کان الابوان معتقین فالنسب
الی قوم الاب لانهما استویا والترجیح جانبه لشبهه بالنسب او کان النصرة به اکثر قال وولاء
العتاقة تعصیب وهو احق بالمیراث من العمة والخالة لقوله علیه السلام للذی اشتری عبدا
فاعتقه هو اخوک ومولاک ان شکرک فهو خیر له وشره لک وان کفرک فهو خیر لک وشره له
لو مات ولم یترک وارثا کان عصبته وورثت ابنة حمزة رضی الله عنه علی سبیل العصوبة مع قیام
وارث اذا کان عصبة یقدم علی ذوی الارحام وهو المروی عن علی رضی الله عنه ان کان للمعتق عصبة من
ولد المعتق کان المعتق آخر العصبات وهذا لان فیه علیه السلام ولم یترک وارثا قالوا المراد منه
وارث هو عصبة بدلیل الحدیث الثانی فتاخر عن العصبة دون ذوی الارحام قال فان کان
للمعتق عصبة من النسب فهو اولی منه لما ذکرنا وان لم یکن له عصبة من النسب فمیراثه
للمعتق وتاویله اذا لم یکن هناک ضابط فرض وحال اما اذا کان فله الباقی بعد فرضه لانه عصبة علی

ع ش قوله حکم ابیه کان النسب الی الاب کما اذا کان الاب عربیا فی الاصح خلافا لما اذا کان الاب عبدا
وهو الاصح

ما رويناه وهذا لان العصبة من يكون التنامر به لبيت النسبة وبالموالي الانتصار على ما مر
والعصبة يأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بنيه لانه ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا اللفظ
ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورة الجر قد مضت
وكان ثبوت الملكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب الولاء اليها وينسب اليهما من ينسب اليها
ثم ما بجلاف النسب كان سبب النسبة فيهم الفراش صاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة
وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب كالولاء لا يورث
ويخلفه فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانه اقرب بهما عصوبة وكذلك الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اقرب في العصوبة
عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان عقل جناية المعتق على اخيها
لانه من قرابتها وجنايته جناية ولو ترك المولى ابنا واولاد ابن آخر معناه بني ابن آخر فميراث
المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للكبر هو المروي عن علي من الصحابة رضي الله عنهم عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
وغيرهم رضي الله عنهم اجمعين ومعناه القرب على ما قالوا والصلبي اقرب فضل في ولاء الموالاة قال واذا اسلم
رجل على يد رجل ولاءه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى واسلم على يد غيره وولاءه فولاء صحيح وعقله
على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي رحمه الله المولاة لبس بشيء لان فيه
ابطال حق بيت المال ولهذا لا يقع في حق وارث آخر ولهذا لا يصح عند الوصية بجميع المال و
ان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث قلنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم
فآتوهم نصيبهم والآية في المولاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل اسلم على يد رجل آخر وورثه
فقال هو احق الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في حالتين هاتين وكان من ماله حقه

٢٦٣

فيصرفه الى حيث يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق قال وكان له

وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما

وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط

ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة قال وللمولى

ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذا للاعلى

ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا

بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في

الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تعلق به حق الغير

لانه قضى به القاضي ولانه بمنزلة عوض ناله كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده وكذا

اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما في حق الولاء كشخص واحد قال

وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لازم ومع بقائه لا يظهر الادنى

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم

لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق

اذا خاف المكره تحقيق ما توعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة

والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق بدون

المنعة فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فلم تكن القدرة في زمنه الا

للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان واهله ثم كما يشترط قدرة المكره لتحقق الاكراه يشترط

خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل

قال ولا اذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يوجد اره او

يعذبه بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء مضى البيع

وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن

تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فتفسد مجلا ما اذا اكره بضرب لا يؤثر

يوم او قيد يوما لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب

منصب يعلم انه يستضر به لقوات الرضاء وكذا الاقرار حجة للترجح جنبة الصدق فيه على جنبة

وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة فتوادا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك عندنا

وعند زفر لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا

يفيد الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لفقد شرطه وهو الرضا فصار

كسائر الشروط الفاسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا

لا يمكن نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع الفساد

وهو الاكراه وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يوجد

بخلاف سائر البياعات فان فيها ينقطع حق البائع والشرع قد تعلق بالبيع

البائع بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع

الثاني حق العبد لحقه مقدم لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول بالحق الثاني

قال رضي الله عنه ومن حمل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا ليجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري

من غير ان كان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله بيعا لقصد المتعاقدين منهم من جعله باطلا اعتبارا

بالهازل ومشائخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه

قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم

طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة فسلم بدون القبض

فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع
وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال وان قبض الثمن
مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد قال وان هلك المبيع
في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم
عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه دفع مال البائع
الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة
لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بعده لو تناسخته العقود لانه ملكه
بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا اجاز
المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل
الى الجواز والله اعلم

فصل وان اكره على ان يأكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك بحبس او بضرب
او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه فاذا خاف على ذلك وسعه
ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند
الضرورة كما في حالة المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف
ذلك بالضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به فان
صبر حتى اوقعوا به ولم يأكل فهو آثم لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على هلاك نفسه
فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا يأثم لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فكان اخذا
بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا حرمة فكان
اباحة لا رخصة الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل
فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب قال وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ

بالله او سب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقلبه او بحبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى
يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس بالكره
في شرب الخمر لما يرفع اللكفر وحرمته اشد اولى واحرى قال فاذا خاف على ذلك وسعه ان يظهر
ما اكره به ويوري في ان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر
حين ابتلي به وقد قال للنبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال
عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وكان بعد
الاظهار يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق في الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه
قال فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا كما كان خبيب رضي الله عنه صابرا على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله
عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو ينبغي في الجنة وكان الحرقة باقية والامتناع عن
غريمه بخلاف ما تقدم للاستثناء قال وان اكره على اتلاف مال مسلم بما يخاف منه على نفسه او
عضو من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة
وقد تحققت وتضمن المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصح آلة له والاتلاف من
هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه بصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما
قتل المسلم مما يباح بضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا
قال رض وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال في ضرورة يجب على المكره وقال ابو يوسف رح لا يجب
عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما لان فعل المكره حقيقة وحسا وقد
الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم في صيغة
غيره وبعد ان يتمسك الشافعي رح في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب الى القتل
منه فللتسبيب شرف هذا اعلم المباشرة عندنا كما في شهود القصاص وعند ابي يوسف رح ان القتل بقي

بسم الله الرحمن الرحيم

مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التاثير واضيف الى المكره من وجه نظرا الى المحل فدخلت
الشبهة في كل جانب وهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا لحيوته فيصير آلة للمكره
فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فيبقى الفعل مقصورا
عليه في حق الاثم كما تقول في الاكراه على الاعتاق وفي الاكراه الجوستي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل
الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هذا قال وان اكره على طلاق امرأته او عتق
فعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي وقد مر في الطلاق قال ويرجع على الذي اكرهه
بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فاضيف اليه فله ان يضمنه موسرا كان
او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير
لم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه قال ويرجع بنصف
مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة كان ما عليه
كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها او اباتاه بالطلاق فكان اتلافا للمال من
هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول
لانه بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا وان كان اكراها
في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع المكره استحسانا وان كان مقصورا على المكره
زوال ملكه اذ ابا شرا الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما
لزمه لانه لا مطالبة له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه
لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح مع الهزل واللعب
من غير طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان فيء مكرها على الحلف وفي لزمها المهر لرضاها بالالتزام
قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف

ومحمد رح لا يلزمه الحد وقد ذكرنا في الحدود قال واذا اكره على الردة ثم تبين اكراهه منه كان على الردة

متعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر في اعتقاده الكفر مثلك

فلا يثبت البينونة بالشك فان قالت المراة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن

بالايمان فالقول قوله استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي بتبدل الاعتقاد مع الاكراه يدل

على التبدل فكان القول قوله لان الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل

دخحن الاسلام في الحالين لا نه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد

فلبس مسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي ردته للقتل

ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر اخبرون عن امر ماض لو كان فعلت بانت منه حكما لديانة

لانه اقر انه طالع بانيان ملزم يكفره عليه وحكم هذا الطالع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلب مني

وقد خطر ببالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم

لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام فصلى

وقال نويت به الصلوة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة

ولو صلى للصليب وسب محمدا النبي عليه السلام وقد خطر بباله الصلوة لله تعالى وسب غير النبي

عليه السلام بانت منه ديانة وقضاء لما قد قررناه زيادة على هذا في كفايته المنتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الاسباب الموجبة للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن ولبه

ولا تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون بحال اما الصغر فلنقصان عقله

غير ان فك الولي اهليته والرق لرعاية حق المولى كيلا تبطل منافع عبده وكما يملك فبته يتعلق

الدين به غير ان المولى اذا اذن رضي بفوت حقه والجنون لا يجامعه الاهلية فلا يجوز تصرفه بحال

اما العبد فاهل فی نفسه والصبی یرتفع اهلیته فلهذا وقع الفرق قال ومن باع من

هؤلاء شیئا او اشتری هو یعقل البیع یقصده فالولی بالخیار ان شاء اجاز اذا کان فیه مصلحة

وان شاء فسخه کان التوقف فی العبد لحق المولی فیخیر فیه وفی الصبی والمجنون نظرا لهما فیتحری

فیه ولا بد ان یعقلا البیع لیوجد رکن العقد فیکون العقد مرتوقفا علی الاجازة والمجنون قد یعقل البیع و

وان کان لا یرجح المصلحة علی المفسدة وهو المعتوه الذی یصیب ویخطئ وکیلا عن غیره کما بینا فی الوکالة فیقطع

التوقف عند کونه فی البیع اما الشراء فالاصل فیه النفاذ علی المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا علیه کما

فی شراء الفضولی وههنا لم یجد نفاذا لعدم الاهلیة او نظرا للمولی فوقفناه قال فی هذه المعانی

الثلاثة توجب الحجر فی الاقوال دون الافعال کما مر دلیلها وجودها حسا ومشاهدة بخلاف القول

کان اعتبارها موجودة بالشرع والقصد من شرطه اذا کان فعلا یتعلق به حکم یندرئ بالشبهات

کالحدود والقصاص فتحصیل عدم القصد فی ذلک شبهة فی حق الصبی والمجنون قال والصبی والمجنون

لا یصح عفوهما ولا اقرارهما بالبینة ولا یقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله علیه السلام کل طلاق

واقع الا طلاق الصبی والمعتوه ولا عتاق بمحض مضرة ولا وقوف للصبی علی المصلحة فی الطلاق لعدم

الشهوة ولا وقوف للولی علی عدم التوافق علی اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا یتوقفان

علی اجازته ولا ینفذان بمباشرتهما بخلاف سائر العقود وان اتلفا شیئا لزمهما ضمانه احیانا

لحق المتلف علیه وهذا لان کون الانسان مولیا لا یتوقف علی القصد کالذی یتلف بانقلاب النائم

علیه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القولی علی ما بیناه قال فاما العبد فاقراره قد

فی حق نفسه لقیام اهلیته غیر ناقص فی حق مولاه رعایة لجانبه کان نفاذه لا محالة عن تعلق الدین

برقبته او کسبه کل ذلک اتلاف ماله قال فان اقر بمال لزمه بعد الحریة لوجود الاهلیة وزوال

المانع ولا یلزمهم فی الحال لقیام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه فی الحال لانه ثبت علی اصل الحریة

في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه لمأذونه ديناً ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئاً الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلاً

وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذراً مفسداً يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعي رح يحجر عليه لان السفيه يمنع من التصرف في ماله لانه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظراً له اعتباراً بالصبي بل اولى لان الثابت في حق الصبي لاحتمال النقصان في حقه حقيقة وهذا ممنوع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة رح انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتباراً بالرشيد وهذا لان في سلب الاهلية ادراج آدميته والحاقه بالبهايم وهو اشد ضرراً من التبذير فلا نحمل الامر على الدفع الا في حق من يلحق ضرره غيره كالمجنون في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس اذ فيما يرد عنه دفع ضرر الاعلى بالادنى ولا يصح الغاء اعتبار المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة وكالصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه لنظر الشرع له باعطاء آلة القدرة والجزي على خلافه لسوء اختياره ومنع المال مفيد لان غالب السفه في العبادات والتبرعات والصدقات وذلك يقف على اليد قال واذا حجر القاضي عليه ثم دفع الى من يخبر فابطل حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء لانه يرى انفكاك الحجر بمجرد المقضي له والمقضي عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا يتم من الامضاء حتى لم يرفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الماجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم دفع الى من يخبر فابطله كان الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة

اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل
ذلك فقد تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا
لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فينتفي ما بقي العلة
وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى
انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولانا المنع باعتبار العجز وهو ينتفي
بالبلوغ او اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح
لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه لم يبن باثر الصبا ثم لا يثبت الحجر عليه قوله
واما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما ما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا للفائدة
عليه وان كان فيه مصلحة اجاز الحاكم ان كان التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد يصيب
الحاكم وناظر له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع يقصده ولو باع قبل حجر القاضي
جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر اثر بين الفرد والنظر والحجر لنظره
فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة
الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا او دبره او كاتبه او باع
وعند الشافعي رح لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف وتر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا كالطلاق
السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة
العقل لانتقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق وما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه وكلا صل عنده
ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته كالطلاق والعتاق
والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه والحاصل عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته كان الحجر
لمعنى النظر وذلك في رقبة العتق الا انه متعذر فيجب رد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد رح

اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل
ذلك فقد تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا
لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه لان علة المنع السفه فينتفي ما بقي العلة
وصار كالصبا ولابي حنيفة رح ان منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى
انه قد يصير جدا في هذا السن فلا فائدة للمنع فلزم الدفع ولانا المنع باعتبار العجز وهو ينتفي
بالبلوغ او اوائل البلوغ وينقطع بتطاول الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح
لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه لانه لم يبن باثر الصبا ثم لا يثبت الحجر عليه قوله
واما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما ما صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا للفائدة
عليه وان كان فيه مصلحة اجاز الحاكم ان كان التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد يصيب
الحاكم وناظر له فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع يقصده ولو باع قبل حجر القاضي
جاز عند ابي يوسف رح لانه لا بد من حجر القاضي عنده لان الحجر اثر بين الفرد والنظر والحجر لنظره
فلا بد من فعل القاضي وعند محمد رح لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة
الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وان اعتق عبدا او دبره او كاتبه او باع
وعند الشافعي رح لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف وتر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا كالطلاق
السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة
العقل لانتقصان في عقله فكذلك السفيه والعتق وما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه وكلا صل عنده
ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته كالطلاق والعتاق
والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من السفيه والحاصل عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته كان الحجر
لمعنى النظر وذلك في رقبة العتق الا انه متعذر فيجب رد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد رح

٢٧٣

انه لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق

غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية ما دام

المولى حيا لانه باق على ملكه واذا مات ولم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته

وهو مدبر فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان

الولد حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن معها

ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها لانه

كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره المريض

اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل

ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح

وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار كالمريض

مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل

وكذا اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة لما بينا قال وتخرج الزكوة من مال السفيه لانها

واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي ارحامه لان احياء ولده و

زوجته من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس

الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة

لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانها

ليست بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال

بل يكفر يمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق

ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب

الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه
في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف
العلماء في جوازها بخلاف ما زاد على مرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من
افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن
موضع الخلاف اذ عند عبد الله ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض
واوصى بوصايا في القرب ابواب الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه
عن امواله والوصية تخلف ثناء او ثوابا وقد ذكرنا من التفريعات اكثر من هذا في كفاية المنتهى قال
ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر
عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة عندنا ولنا
قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الآية وقد اوتي نوع رشد فيثبت له النكرة
المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاستلامه فيكون اليا للتصرف وقد قررناه
فيما تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهو بين في التجارات
ولا يصبر عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له فصل وحد البلوغ قال بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة
وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك فحتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا
عند ابي حنيفة وقالا رح اذا تم للغلام وللجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن
ابي حنيفة رح وهو قول الشافعي رح وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد بالبطن في التاسع
عشرة سنة ويتم له ثمانية عشرة سنة فلا اختلاف وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض
النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما العلامة فلان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال

لا يكون لامع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة

لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين وامّا السن فلهم العادة الغالبة

في ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشدّه ابى

ثمان عشرة سنة هكذا قاله ابن عباس رض وتابعه القمّي وهذا اقل ما قيل فيه فبنى الكلم

عليه التيقن به غير ان الاناث تشوّهن واذراكهن اسرع فقصصنا في حقهن سنة لاشتمالها

على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية

الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامها احكام البالغين لانه معنى لا يقوم

الا مر حينئذ بهما ظاهرا فاذا خبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما يقبل قول المراة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا حجر في الدين اذا وجبت ديون على جلي وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه

لم يحجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص فان كان له مال لم يتصرف فيه

الحاكم لانه نوع حجر لا نه تجارة لا هو تخاص فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في دينه

يا فاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه فاذا طلب غرماؤه الحجر القاضي عليه وبيعه من

البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه نظرا له وفي هذا الحجر

نظر للغرماء لانه عساه يخفي ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما منعه من البيع ان يكون باقل من

ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباع ماله

ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه

لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع نائب القاضي منابه كما في الحبس والعنة قلنا التلجية موهومة

والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف الحبس والعنة

والحبس لقضاء الدين بما يختاره من الطريق كيف وان صح البيع كان الحبس اخرا بهما

بتاخير حق الدائن تعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان دينه دراهم وله دراهم

قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي ان يعينه

وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي فدينه وهذا عند ابي حنيفة

استحسانا والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذه جبرا ووجه

الاستحسان انهما متحدان في الثمينة والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي

ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض

لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسايل فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض

ثم العقار يبدء بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون

ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه

لا بد له من ملبس قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه

تعلق بهذا المال حق الاولياء فلا يقبل من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك

لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق

به لعدمه وقت الحجر قال وينفق على المفلس من ماله وعلى زوجته وولده الصغار ووالديه

الزمانه ممن يجب نفقته عليه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه

حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امراة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة

للغرماء قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه

الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب

القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له يعني خلى سبيله

لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته

وان لو يكن اخرجه خوفا عن هلاكه والحرق فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله هو الصحيح ليخرجه
قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا
يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه
بعد خروجه من الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب
الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذ من فضل كسبه يقسم بينهم
بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه القاضي حال بين الغرماء وبينه الا ان
يقيموا البينة ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى
الميسرة وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غادر ورائح ولان وقوف
الشهود على عدم المال لا يتحقق لاظاهر فيصلح للدفع لا للاثبات حق الملازمة وقوله الا ان يقيموا
البينة اشارة الى ان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة
وقوله في الملازمة لا يمنعونه من التصرف والسفر دليل على انه يذر معه ايما دار ولا يجلس
في موضع لانه حبس فيه ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج
لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة
فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان
يدخل عليه بالملازمة ضرر بين بان لا يمكنه من دخوله داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر
عنه ولو كان المدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها
قال ومن افلس عنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال
الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن
فيتجر له حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة وقضيته

المساواة وصار كالسلم لنا ان الافلاس يوجب الحجر عن تسليم العين وهو غير مستحق
بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره واما المستحق وصف في الزمة اعني الدين وبقبض
احد العوضين ما يقابله هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان
الاستبدال ممتنع فاعطى للعين حكم الدين والله اعلم

كتاب الماذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه
باهليته لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانما امتنع عن التصرف
لحق المولى لانه ما عهد تصرفه الا موجبا لتعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا بد من
اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع ما لحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل
التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما وكان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاطات لا توقت كما
لا يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رآى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا عندنا
خلافا لزفر والشافعي رح ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه
بيعا صحيحا او فاسدا لان كل مرة يظنه ماذونا له فيما فيه فتح فيتضرر به لو لم يكن
ماذونا له ولو كان المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر عنهم قال واذا اذن المولى لعبده في التجارة
اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة
ولا يعتبره ويعمم ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما يدر له من انواع الاعيان
لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا
بالفاحش عند ابي حنيفة رح خلافا لهما ما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى
اعتبر من الثلث مال المريض فلا ينتظمه الاذن كالهبة وله انه تجارة والعبد متضرر

To: www.al-mostafa.com

٢٧٩

باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع
ماله اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث
للعبد واذا كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري ادّ جميع المحاباة والا فاردد البيع كما في الحر
وله ان يُسلِم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه قال
ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء ويملك ان يتقبل الارض ويستأجر
الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل
الربح ويشتري طعاما فيزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح قال عليه السلام الزارع
يتاجر ربه وله ان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة
التجار وله ان يؤجر نفسه عندنا خلافا للشافعي رح وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على
منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس ماله فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن
ابطال الاذن كالبيع لانه ينحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة
لا ينحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه قال فان اذن له في نوع منها دون غيره
فهو مأذون في جميعها وقال زفر والشافعي رح لا يكون مأذونا الا في ذلك النوع وعلى هذا
الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه يستفيد
الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص
بما خصه كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك تظهر
مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره
فتثبت له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه
الى قضاء الدين والنفقة وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه قال وان اذن له

في شئ بعينه فليس بمأذون لانه استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام
له فاله وهذا لانه لو صار ماذونا يتسلط عليه بالاستخدام بخلاف ما اذا قال اتجر في
الغلة كل شهر كذا او قال الى الفاوانت حر لانه طلب منه المال ولا يحصل الا بالكسب او
قال له اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لهما وهو نوع قصير ماذونا في الانواع

قال واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودايع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لولم
يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار
في صحته وان كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة
لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس بتجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف
يزوج الامة لانه تحصيل المال منافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس
بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد على هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك شركة
عنان الاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال والبدل فيه مقابل
بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان له ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه ويصير العبد نائبا
عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة
فالاعتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق لان
كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال الا ان يهدي
اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استحلابا بالقلوب الجالبين
بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضروراته وعن ابي يوسف ان
المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف
ما اذا اعطاه قوت شهر لانه يهيء لو اكلوه قبل الشهر تضرر به المولى قلنا ولا بأس للمرأة ان تتصدق

من منزل وجهابالشئ اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال وله ان يشتري بالثمن بالعيب مثل ما يبيعه التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان يؤجل في دين قد وجب لانه من عادة التجار قال وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع ويباع كسبه وجه بنه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل مال لم يكن لا بتقويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه حتى اذا فضل شئ منه على الدين يحصل له لا بالرقبة خلافا وجه الاستحسان ان الاستهلاك لانه نوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سبب التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حاصل على المعاملة فمن هذا الوجه صار غرضا للمولى ويتعلم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ابقاء لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمان المغصوب والوديعة والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطئ المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شئ من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع تابعا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من

الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد فلم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه
من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يكن عبده
يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم
حقهم قال فان حجر عليه لم يحجر حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو حجر اضر بالناس به لانهم
ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه
حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لم يحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم
بحجره ولو حجر عليه في بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه محجور والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك
مقام الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل
اذ لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالصه له بعد العتق وما
به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه يعلم

منه بحجر لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب فارتد صار المأذون
محجورا عليه لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يتعلق لدفع امه حكم الابتداء هذا
هو الاصل فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحاق
لانه موت حكما حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي
يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء وصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر
دلالة لانه انما يرضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن
لان الدلالة لا معتبر بها عند وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب
متيقن قال واذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء
بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحصنها بعد ولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء لان الصغر

قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان ركبتها ديون لا تلافه محلا تعلق به حق الغرماء اذ به

يمتنع البيع وبه يقضى حقهم قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدارها

المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصين المديونة ولا مبالاة

بين حكميهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها ما قرناه في اقرار الولد قال فاذا حجر على المأذون في اقراره

جاز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رح ومعناه ان يقر بها في يده انه امانة لغيره او غصب

منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يجوز اقراره لهما ان المصحح لاقراره

ان كان هو لا دين فقد زال بالحجر وان كان الدين فالحجر بطلها لان يد المحجور غير معتبرة وصار

كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا لا يصح اقراره في

حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى من

يده واليد باقية حقيقة وشرعا بطلانها بالحجر حكما فاقرارها عن حاجته واقراره دليل

تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما

فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف

ما اذا باعه لان العبد قد تبدل بتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت حكم الملك ولهذا لو كان

خصما فيما باشره قبل البيع قال واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما في يده

ولو اعتق مكسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة رح وقالا يملك ما في يده ويعتق عليه

لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون

لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت الملك له نظرا للمورث والنظر في ضده عند احاطة الدين

بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد فله ان الملك للمولى انما ثبت خلافة عن العبد عند

فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قرناه والمحيط بها الدين مشغول بها فلا يخلفه

فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق قربته واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق
حقهم به قال وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر لان
عنده لانه لا يتعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود
من الاذن وهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه قال وان باع من المولى شيئا بمثل قيمته جاز
لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين يحيط بكسبه واراباعه بنقصان لم يجز لانه متهم في حقه بخلاف
ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من الوارث بمثل قيمته
حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم الاستخلاص باداء قيمته اما حق
الغرماء تعلق بالمالية لا غير فافترقا وقالا اراباعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء امضى البيع
وان شاء نقض البيع وعلى المذهب البيسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع
لدفع الضرر عن الغرماء بهذا يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة
حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع باليسير منها متردد بين التبرع والبيع
لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي
لانعدامها وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما وعند ابي
يوسف يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة لا تجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا
اذن في البيع مع الاجنبي وهو آذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة لحق الغرماء هذا لان
الغرماء على اصلهما قال وان باع المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن
كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد
ما لم يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعد ان لم يكن له هذا التمكن وصحة التصرف
تتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث

حبس الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن
عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن
جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى
حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة الحاباة او ينقض البيع كما بينا
في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى الماذون وعليه ديون
فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن قيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم سعيا
واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى
لا يقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم
يتقدر بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء
لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال فان باعه
المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته
وان شاء اضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى
ديونهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في تضمينه
وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن لان الحق لهم ولا اجازة للاحقة كالاذن السابق
كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة فيكون
حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب
اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة
كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع
لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول

حيث الحبس فلو بقي بعد سقوطه يبقى في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن
عرضا لانه يتعين وجاز ان يبقى حقه متعلقا بالعين قال وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن
جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز ان يكون للمولى
حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او ينقض البيع كما بينا
في جانب العبد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى الماذون وعليه ديون
فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن قيمته للغرماء لانه اتلف ما تعلق به حقهم سعيا
واستيفاء من ثمنه وما بقي من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى
لا يقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان فان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم
يتقدر بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد الماذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء
لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا قال فان باعه
المولى وعليه دين يحيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته
وان شاء اضمنوا المشتري لان العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى
ديونهم والبائع متلف حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخيرون في تضمينه
وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن لان الحق لهم ولا اجازة للاحقة كالاذن السابق
كما في المرهون فان ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة فيكون
حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب
اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة
كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء ان يردوا البيع
لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد منهما فائدة فالاول

تام مؤخر والثاني ناقص معجل والمبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه قالوا وبالله اذا الوصيل
اليهم الثمن فان وصل ولا حابا في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال فان كان الباع
غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال
ابو يوسف رح المشتري خصم ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا وهما وسلما
وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له وعنهما مثل قوله في مسئلة
الشفعة لابي يوسف رح انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه وهما ان الدعوى
تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب قال ومن قدم من مصر فقال
انا عبد لفلان فاشتري وباع لزمه كل شئ من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل
عليه وان لم يخبر فقبضه فيه جائز اذا الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر
هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يخبر ولانه لا يقبل
قوله في الرقية لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال
هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك
بالاصل فصل واذا اذن ولي الصبي للصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد ما دام اذنه قائما
يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي رح لا ينفذ لان حجره لقصور رأيه فيبقى ببقائه
ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف عليه ويملك حجره فلا يكون اليا لزمانة فصار
كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي ولكن لاداء الوصية على اصله
فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء بتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان النظر
المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات
والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبت نظرا الى اذن الولي بقاء ولايته

نظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال تبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضار
محض فلم يؤهل له والنافع للحر كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء
دائر بين النفع والضرر فجعل اهلا له بعد الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه
على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا ووجهة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينظم الاب
والجد عند عدمه والوصي والقاضي والولي خلافا وصاحب الشرط لانه ليس اليه فعل القضاة
والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون يفيد ان
ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن فك الحجر والمأذون يتصرف باهلية
نفسه عبدا كان او صبيا فلا تتقيد تصرفه بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد
ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بموروثه في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد لا بملك النكاح
عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا
باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب لاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي
الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد
وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط وان كان مع العلم بحكمه المأثم والمغرم وكان
بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولا اثم لان الخطاء موضوع قال
ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان
مثله ولا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان

ادفع للضرر قال فان لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح يوم الغصب وقال محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف رح انه لما انقطع
التقوم بما لا مثل له يعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رح ان الواجب المثل في
الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة رح
ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع وهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما
ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه
مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند ذلك قال وما لا مثل له فعليه
قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس
فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب فهو كالمكيل
حتى يجب مثله لقلة التفاوت في البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له قال وعلى
الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان
اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة
يخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين وفي المالية وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين
يخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم
بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة
ثم قضي عليه بهلاكها لان الواجب رد العين والهلاك يعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف
الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا
علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول

لان الغصب يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يضمنه وهو قول ابي يوسف رح الاول وبه قال
الشافعي رح لتحقق اثبات اليد مع ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل
واحد في حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول والمحدود الوديعة
ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان يد المالك
لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي في المنقول
الفعل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلمت فالضمان هناك بتراك الحفظ
الملتزم وبالجحود تارك له لذلك قال ما نقص منه بفعله او سكناه ضمنه في قولهم جميعا لانه
اتلاف والعقار يضمن به كما اذا انقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما قاله اذا انهدمت
الدار بسكناه وعمله فلو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك والمشتري بكر غصب البائع
ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح قال وان انتقص بالزراعة يغرم
النقصان لانه اتلف البعض فيضمن قيمة ما اتلف من ماله ويتصدق بالفضل قال رض وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يتصدق بالفضل وسنذكر الوجه من الجانبين قال واذا هلك
الفقل في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك الغصب والمنقول
هو المراد هنا لان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب السابق اذ هو سبب
وعند التعرض عن رده بحبس ذي القيمة او يتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب
وان نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فما تعذر
رده عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رد في مكان الغصب لانه عبارة عن فتور
الرغبات دون فوات الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض لا وصف

تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه مراده غير الربوي أما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان

مع استرداد الأصل لأنه يؤدي إلى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة

فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضي الله عنه هذا عندهما أيضا وعنده لا يتصدق بالغلة

وعلى هذا الخلاف إذا آجر المستعير المستعار لأبي يوسف رحمه الله أنه حصل في ضمانه وملكه أما الضمان

فظاهر لكن ذلك الملك في المضمون لأن المضمونات تملك بأداء الضمان مستندا إلى وقت الغصب عندنا

ولهما أنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيله التصدق إذا الفرع

يحصل على وصف الأصل والملك المستند بأداء الضمان لا يعدم به الخبث فلو هلك في يد الغاصب

حتى ضمنه له أن يستعير بالغلة في أداء الضمان لأن الخبث لأجل المالك ولهذا لو أدى إليه

يباح له التناول فيزول الخبث بالأداء إليه بخلاف ما إذا باعه فهلك في يد المشتري

ثم استحق وغرمه ليس له أن يستعير بالغلة في أداء الثمن إليه لأن الخبث ما كان لحق المشتري

إلا إذا كان لا يجد غيره لأنه يحتاج إليه فله أن يصرفه إلى حاجة نفسه فلو صار بحال لا يتصدق

بمثله إن كان غنيا وقت الاستعمال وإن كان فقيرا فالغنى عليه لما ذكرنا قال ومن غصب

الفا فاشترى بها جارية فباعها بألفين فاشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة آلاف

درهم فإنه يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما وأصله أن الغاصب والمودع إذا تصرف

في المغصوب أو الوديعة وربح لا يطيب له الربح عندهما خلافا لأبي يوسف وقد مر الدليل

وجوابهما في الوديعة أظهر لأنه لا يستند الملك إلى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فكان

التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين بالإشارة أما فيما لا يتعين كالدنانير في قوله في الكتاب

اشترى بها أشارة إلى أن التصدق إنما يجب إذا اشترى بها ونقد منها الثمن أما إذا

أشار إليها ونقد من غيرها أو نقد منها وأشار إلى غيرها أو أطلق إطلاقا

ونقدمنا يطيب له وهكذا قال المكرخي رح لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا بد ان يتأكد
بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا رح لا يطيب له قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو
المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمبسوط قال ان اشترى بالدراهم الغصبية جارية تساوي الغير وهبها
او طعاما فاكله لم يتصدق بشيء وهذا كله وهو جميع ما لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس فصل
فيما يتغير بفعل الغاصب قال اذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم
منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى
يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها وشواها او طبخها او خبطة فطحنها او حديدا فاتخذ
سيفا او صفرا فعمل آنية وهذا كله عندنا وقال الشافعي رح لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن
ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عندنا لانه يؤدي الى الربا وعلل
يضمنه وعن ابي يوسف رح انه يزول ملكه عنه لكنه يباع في دينه وهو احق به من الغرماء
بعد موته للشافعي رح ان العين باق فيبقى على ملكه وتتبعه الصنعة كما اذا هبت الريح في
الخبطة والقاها في طاحونة الغير فطحنت ولا معتبر بفعله لانه محظور فلا يصلح سببا للملك
على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل اصلا وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وباعها
ولنا انه احدث صنعة متقومة فصار حق المالك هالكا من وجه لانه بها تبدل الاسم وفات
معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه
ولا يجعل سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف الشاة لان
اسمها قد يبقى للذبح والسلخ وهذا الوجه يشغل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه
وقوله ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له حلال وهو قول
الحسن بن زياد وهكذا عن ابي حنيفة رح رواه الفقيه ابو الليث رح ووجهه ثبوت الملك المطلق

للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة المذبوحة
المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاسارى فاذا امر بالتصدق زال ملك المالك وحرمة
الانتفاع للغاصب قبل الارضاء لان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فحرم قبل الارضاء حسما
لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك فكان في الملك الفاسد واذا ادى البدل
يباح له لان حق المالك صار مؤدى بالبدل فحصل مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابرأه لسقوط حقه
وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضاء منه لانه لا يقضى الا بطلبه
وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع
فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستملاك من كل وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من
وجه وفي الحنطة يزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال ولو

غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة
فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة
صارت حق المالك فهما لكما من وجه الا ترى انه كره وقال بعض المقاصد والتبر لا يصلح
راس المال في المضاربات والشركات والمضروب يصلح لذلك وله ان العين باق من كل وجه الا ترى
ان الاسم باق ومعناه الاصلي القيمية وكونه موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربا باعتبار
وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة فيها غير متقومة
مطلقا لانه لا قيمة عند المقابلة بجنسها قال ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك
المالك عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي رحمه الله لا يزول ملك المالك واخذها والوجه عند الجانبين قوله
ووجه آخر لنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير حق
وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن

جاريته او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني

انما لا يتقرر اذا بنى في حوالي الساحة اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه متعد فيه وجوب

الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال في مرق شاة غيره فما لكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها

اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجرو وكذا اذا قطع يديها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه

انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم

فصار كالخرق الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك

ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذ

مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف قال ومن خرق ثوب غيره خرقا

يسيرا نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق

خرقا كثيرا تبطل عامة منافعه فلمالكه ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه كما

اذا خرقه قال رضه معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب

من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش ما يبطل

به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة وبقي بعض العين

وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا

جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا

فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس ورد ها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم

حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها

ولا بد للمالك من سبب فيوم الشاغل بتفريغها كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان

كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يغرم له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا

ويكونان له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر

يؤمر بقلعه لان حقه فيما ذكر اقراره فيه فيقوم الارض بدون الشجر والبناء ويقوم بهما شجرا

وبناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر

او سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه

للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه

ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لان القيمة يمكن

تخلاف السمن في السويق لان القيمة متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين فالخيار لصاحب

الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة بنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى

وبخلاف ما اذا انصبغ بهبوب الريح لانه لا جناية لصاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك

صاحب الاصل الصبغ قال ابو عصمة رح في اصل المسئلة وان شاء رضي بالثوب باعه ويضرب

بقيمته ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يقلع الصبغ بالقيمة وعند

امتناعه تعين رعاية الجانبين في البيع ويأتي هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر ما ذكرنا

الوجه في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن مثله والثوب من ذوات القيم

فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلة فلم يبق مثليا

وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود

نقصان عند ابي حنيفة رح وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فقيل ان كان الثوب

ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير

هذا الموضع ولو كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فزاجت بالصبغ الى

عشرين فعن محمد رح انه ينظر الى قدر ما زيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة باخذ

ثوبه وخمسة دراهم لان احد الخمسين جنبت بالصبغ **فصل** ومن غصب عينا فغيبها

فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب عجز

فلا يصير سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى

ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل الى غير المدبر تعم قد يفسخ التدبير

بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن **قال** والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لان المالك

يدعي الزيادة وهو منكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة بأكثر من ذلك لانه

اثبته بالحجة الملزمة **قال** فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمن وقد ضمنها بقول المالك او ببينة

اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تملكه الملك بسبب اتصل به

رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار **قال** فان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار

ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث

يدعي الزيادة واخذه دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في

هذا الفصل الاخير فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رح انه

لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط له ما يدعيه والخيار لفوات الرضا **قال** ومن غصب عبدا

فباعه فضمنه المالك قيمته فقد جاز بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان الملك الثابت

فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة ولهذا يظهر في حق اكساب والاولاد والناقص موقوف

لنفوذ البيع دون العتق كملك المكاتب **قال** ولد المغصوبة وغلتها وثمرة البستان المغصوب

امانة في يد الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه

وقال الشافعي رح زوائد المغصوب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو

اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه كما في الطبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يد المحرم

مضمونا عليه لما ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرناه وبذلك الما
ما كانت ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذا الغلا
عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدت فيه كما قال في الكتاب وذلك لان الغلا
او ذبحه فاكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من
الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع
على هذا اكثر مشائخنا رحمهم الله ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية وهذا يكبر ربكبرها ويحب بالاعانة ولو
فلان يجب بما هو فوقها وهو اثبات اليد على مستحق الامر اولى واحرى قال وما نقصت الجارية بالولادة
في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال
زفر والشافعي رحمهما الله لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه كما في ولد الظبية
وكما اذا هلك الولد قبل الرد او مات لانه يأتي بالولد وفاء وصار كما اذا جز صوف شاة غيره او قطع
قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علمه الحرفة فاضاعه التعليم ولنا ان سبب الزيادة
والنقصان واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب
ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت
او قطع يدا المغصوب في يده واخذ ارشها وأداه مع العبد يحتسب عن نقصان القطع
وولد الظبية ممنوع وكذا اذا مات لما مر ونخرج الثانية ان الولادة ليست بسبب لموت الام
اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله للولاة
فكذا لا بد من رد خلفه والخصاء لا يعد زيادة لانه عرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب هما
وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم
والزيادة سببها الفهم قال من غصب جارية فزنى بها فحملت ثم ردها وماتت في نفاسها

يضمن فيها يوم علقت لان الضمان عليه في الحرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن في الامة ايضا
لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كما
اذا حمت في يد الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فجلدت فهلكت منه وكم اشترى
جارية فحبلت في يد البائع فولدت عند المشتري ومانت في نفاسها لا يرجع على البائع بالاتفاق
بالفرق له انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف ورد ت فيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي
اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في يد المالك او دفعت بها بان كانت
الجناية خطاء يرجع على الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب لبقي
ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والرد
سبب لجلد مولى لا حد ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب **قال** ولا يضمن الغاصب منافع
ما غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق له
في المذهبين بينما اذا اعطلها او سكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء
عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك
الغاصب لحدوثها في امكانه اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها قطعا
لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها
لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان فقد عرفت هذه المعاني في المختلف ولا نسلم
انها متقومة في نفسها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد لم يوجد العقد الا ان ما انتقص
باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء العين **فصل** في غصب ما لا يتقوم
قال واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن فان اتلفهما المسلم لم يضمن وقال الشافعي رح
لا يضمنها للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما

الذمي من الذمي له انه سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام فلا يجب
بالتلافهما مال متقوم وهو الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذا الخمر لهم كالخل لنا والخنزير لهم
كالشاة لنا ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فيتعدد الالزام واذا بقي المتقوم
في حقهم تلف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان
لا يديم تموله ما الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تملكها لكونه
اعزازا لها بخلاف ما اذا اجرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تملك الخمر
وتملكها وهذا بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للامام لانه ما
ضمنا لهم ترك التعرض له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية عامدا اذا كان
لمن يتحيه لان ولاية المحاجة ثابتة قال فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه

فلصاحب الخمر ان يأخذ الخل بغير شئ ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه والمراد
بالفصل الاول اذا خللها بالنقل الى الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له
قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس
فيبقى على ملكه اذ لا يثبت المالية به وهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ
في الثوب فكان بمنزلته فلهذا يأخذ الخل بغير شئ ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه
وبيانه ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضم فضل ما بينهما والغاصب
ان يحبسه حتى يستوفي حقه كما في المبيع قال وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد

عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمنه
بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب
مثله لان الخل من ذوات الامثال واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان للمالك

يا خذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا
غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته
عليه يخلفه قيمته كما في المستعار وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول
على اختلاف الجنس اما عند اتحاده لا يطرح عنه ذلك القدر ويوخذ منه الباقي لعدم الفائدة في اخذه
منه ثم الرد عليه وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه متقوم لاستعماله ملا متقوما فيه
ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع له في حق التقوم
ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه بخلاف وجوب الرد
حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته قبلها وان لم يكن متقوما
بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما
فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد له قيمة
بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل ليس له ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما له ذلك لانه اذا
تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم
قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل يضمنه قيمة جلد
ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والتمر فهو للمالك بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب
ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي
حصل فلا يضمنه وجه الاول عليه الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تنفرد عنه
واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيها قالوا عند ابي حنيفة
صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ
الجلد ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فعلى

على ما قيل وقيل في دبغ الجلد لو استهلكها لا يضمنها عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في دبغ الجلد لو

خللها بالقاء الخل فيها فعند محمد رح انه ان صار خلا مر ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه

لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان لم تصر خلا الا بعد مدة فان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو

بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير وهو على اصله ليس باستهلاك عند ابي حنيفة

هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه

اتلف ملك نفسه عند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني

لانه اتلف ملك غيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاقه ان للمالك ان يأخذ الخل

في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت فيه اقوال المشايخ

وقد اثبتناها في كفاية المنتهى قال ومن كسر لمسلم برنيطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا

او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح

لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الاختلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو فاما طبل الغزاة

والدف الذي يباح ضربه في العرس يضمن بالاتلاف من غير خلاف وقيل الفتوى في الضمان على قولهما

والتنكر اسم للمتخذ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ وفي المطبوخ اذن

طلحة وهو الباذق عن ابي حنيفة رح روايتان في التضمين والبيع لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية

فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل آمرا بالمعروف وهو بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن

الامام ولابي حنيفة رح انها اموال صالحة حقيقة لما يحل مرجوة الانتفاع وان صلحت

لما لا يحل صيرورة كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم

وجواز البيع والتضمين مبنيان على المالية والتقوم والامر بالمعروف باليد لالزامه لقدرتهم وباللسان

الى غيرهم ويجب قيمتها غير صالحة للهو كالجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة

الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف تجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك

قال ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن قيمتهما لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع

قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى الجار احق بشفعته وقال الشافعي رح لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما رويناه ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال تأبيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار على ما عرف وقطع هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن خطة آبائه

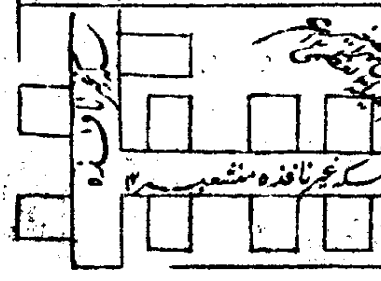
٣٠١

اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقق ضرر غيره وأما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك
احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع
هو الجار وكان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى كانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق لانه
شركة في حقوق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب وكان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا

قال وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا انه مقدم

قال فان سلم فلشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا من الترتيب والمراد
بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف
ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او لا وهو قول محمد لانهم محجوبون به ووجه الظاهر السبب
قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة
مع دين المرض والشريك في المبيع قد يكون بعض منها كما في منزل معين من الدار او جملة
معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار في صح الروايتين
عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا
حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون
نهرا تجري فيه السفن وما تجري فيه فهو عام وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف
ان الخاص ان يكون نهرا يسقي منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام فان كانت
سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها
الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرنا في كتاب القضاء

ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذع
على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يصير شريكا



في الدار الا انه جار ملازق قال والشريك في الخشبة تكون حائط الدار جارا لما بينا قال

واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال

الشافعي هي على مقادير الانصباء كان الشفعة من مرافق الملك الا يرى انها تكميل منفعته

فاشبه الربح والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون

في الاستحقاق الا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال

تؤثر بكثرة العلة والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاخرى بمقابلته

وتملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه

فهي للباقين على الكل على عدد هم لان الانتقاص للمزاحمة مع كمال السبب في حق كل منهم قل انقطعت

ولو كان البعض غيبا يقضي بها بين الحضور على عدد هم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضي لحاضر

بالجميع ثم حضر آخر يقضي له بالنصف لو حضر ثالث فبثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية

فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع

حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعد لزوم العقد

هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب اذا رغب البائع عن ملكه

الدار والبيع يعرفها ولهذا يكتفي بثبوت البيع حقه حتى يأخذها الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري

يكذبه قال وتسقط بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها الحاكم لان الملك للمشتري قد تحول فلا ينتقل الى الشفيع الا

بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة وتظهر فائدته هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين

او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة

قبل حكم الحاكم او تسليم المخاصم لا يورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته في الثانية و
لا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب الا
عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة
اوجه طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت
الشفعة لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو اخبر بكتاب الشفعة في آخره
او في وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ رحمهم الله وهو رواية
عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والرواية في النوادر بالثانية اخذا الكرخي لانه لما ثبت له
خيار التملك لا بد له من زمان التامل كما في المخيرة ولو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او قال
ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد لله تعالى على الخلاص من جواره
والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الاعراض كذا
اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن او يرغب عن مجاورة بعض دون بعض
والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والا اشهاد فيه ليس بلازم
انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي رحمه الله ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب
الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان العبرة للمعنى قال واذا بلغ الشفيع
بيع الدار لم يجب عليه الا ان يشهد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان المخبر حقا واصل الاختلاف
في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخبرة اذا اخبرت عند

لانه ليس فيه الزام حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في
الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا
ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى
طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم ينهض منه يعني من المجلس ويشهد على
البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته
وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد
عند المبيع لان الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من
ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى
هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك
وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث
طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة
بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا
بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة
في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا
دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا
يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه
اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى
ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر
من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يكن في البلدة

قوله ولا تبطل شفعته بالتاخير بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا

قال واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه باقامة البينة لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال رض يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى رقبتها واذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب المترجم بالتجنيس والمزيد

قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع ام لا فان انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلفه على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات

قال وتجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء

هذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط لحضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها
(اى تسليم الثمن قبل القضاء ١٢) (ثمن ١٢ له اى للشفيع ١٢)
حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن
(وانكان عنده انه لا يقضي حتى يحضر الثمن ١٢)
فيحبس به قلوا خراداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه كانبطل شفعته لانها تاكدت
(الشفيع ١٢) (القاضي ١٢)
بالخصومة عند القاضي قال وان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة
(الى ان اكمل ١٢ ع)
كان ليس له وهي يد مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه
(على البائع ١٢ ع)
ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي
يقضي بهما فلا بد من حضورهما بخلاف ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور
(اى باليد والملك ١٢) (اى حضور البائع والمشتري ١٢)
البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى
علة اخرى وهي ان البيع في حق المشتري اذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه
ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة
(وهو قوله فيفسخ البيع بمشهد منه ١٢)
وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه
(الذي صدر من البائع ١٢)
تتحول الصفقة اليه ويصير كانه هو المشتري منه فيهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف
ما اذا قبضه المشتري فانه من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض
في الوجه الاول امتنع قبض المشتري وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى فتوفى
(اى فيما اذا كان في يد البائع ١٢) (اى ان امتناع قبض المشتري ١٢)
الله تعالى قال من اشترى دارا الغير فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من
حقوق العقد فيتوجه عليه قال الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى
(لانه يجري بينهما ما يجري بين الموكل والوكيل ١٢ كما عرف ١٢ موكل ١٢)
المشتري فتصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم
(موكل ١٢ وكيل ١٢)
وكذا اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع ان يأخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا

كافي

اذا كان البائع وصي الميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا قال واذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن أعاقله

خيار الرؤية وان وجد بها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه كان له الاخذ

بالشفعة بمنزلة الشراء لانه يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران كما في الشراء

ولا يسقط بشرط البراءة من المشتري ولا برؤيته لانه ليس بشراء بل هو سبب عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف

قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع

يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه لانه يتحالفان

لان الشفيع ان كان يدعي عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتعذر

الترك والاخذ ولا نص ههنا فلا يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة

محمد قال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل

والمشتري من العدو وهما انه لا تنافي بينهما فيجعل كان الموجب بيعا والشفيع ان يأخذ

بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ

الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبائع والموكل

كالمشتري منه كيف وانهما متهمان على ما روي عن محمد واما المشتري من العدو فقد ذكرنا

في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم قلنا ان نمنع ونعد التسليم نقول لا يصح الثاني

هنالك لانه بفسخ الاول اما ههنا بخلافه وكان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري

غير ملزمة والبينة للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل منه ولم يقبض الثمن

اخذها الشفيع بما قاله البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وهذا لان الامر كان على ما قال البائع

فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع

ما بينا ان شاء الله تعالى وكان التملك على البائع بما بينه فكان القول قوله في مقدار الثمن

ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله **قال** ولو ادعى البائع الأكثر يتحالفان ويترادان

وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وإن حلفا يفسخ القاضي

البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول البائع لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع

قال وإن كان قبض الثمن أخذ بما قال المشتري إن شاء ولم يلتفت إلى قول البائع لأنه لما استوفى

الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالأجنبي وبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع

وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بألف وقبضت الثمن

يأخذها الشفيع بألف لأنه لما بدأ بالإقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد

ذلك قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت الثمن وهو ألف

لم يلتفت إلى قوله لأن بالأول وهو الإقرار بقبض الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله

في مقدار الثمن

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قال وإذا حط البائع عن المشتري بعض

الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لأن حط البعض

يلتحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع لأن الثمن ما بقي وكذا إذا حط بعد ما أخذها الشفيع

بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لأنه لا يلتحق بأصل العقد

بحال وقد بيناه في البيوع وإن زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع لأن في اعتبار الزيادة

ضررا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها بخلاف الحط لأن فيه منفعة له ونظير الزيادة

إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول لما بينا

كذا هنا **قال** ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمته لأنه من ذوات القيم وإن

اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله لأنهما من ذوات الأمثال وهذا لأن الشرع أثبت

للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن كما في الإتلاف والعددي المتقارب

٣٠٩

من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدل
وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته قال واذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء
اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن
مؤجل وقال زفر رحمه الله ذلك هو قول الشافعي في القديم كان ثمنه مؤجلا وصف الثمن كالزيافة ولنا
بالشفعة يجب فيأخذه باصله ووصفه كما في الزيوف ولان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع
والبائع والمبتاع ليس الرضاء به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة
وليس للاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن وصار كما اذا
اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم وهبه او باعه لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان اخذها بثمن حال من البائع سقط
عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان
الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا
وان اختار الانتظار لم يكن له ان يلتزم زيادة الضرر حين الاقالة وقوله في الكتاب وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل مراده الصبر عن الاخذ ما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لقول ابي يوسف الآخر ان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتراخى
عن الطلب وهو متمكن من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال
واذا اشترى ذمي خمرا او خنزيرا وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع منعقد
بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر طهر كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ
الاول بالمثل والثاني بالقيمة قال وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير اما الخنزير فظاهر
كذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم في الخمر بغير المثل وان كان شفيعها مسلما وسيأتي ان المسلم
نصفها بنصف قيمة الخمر والذي نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة

الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتاكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكرٍّ من
رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ياخذها بقيمة الرطب كذا هذا فصل واذا ابنى المشتري او غرس ثم
قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف
المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس
وبين ان يترك وبه قال الشافعي الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق
في البناء لانه بناه على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار كالموهوب له
والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع
اعلى الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من
غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري
لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند
ابي حنيفة رح لانه حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا
لا يبقى بعد البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان
له نهاية معلومة ويبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر وان اخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بينا
في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه تبين انه اخذه بغير
حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن
ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري والفرق على ما هو المشهور
ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري
لانه مجبور عليه قال واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد
فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر

ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن مالم يصر مقصوداً ولهذا يبيعها حراجة بكل الثمن في هذه الصورة
بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض صفة قال
وان شاء ترك كان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله قال ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع
ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصوداً بالاتلاف فيقابله شيء من
الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار مقصوداً فلم
يبق تبعاً قال ومن ابتاع ارضاً وعلى نخلها ثمر اخذها الشفيع بثمرها ومعناه اذا ذكر الثمر
في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا ياخذ لانه ليس
بشيء الا يرى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر وشبه المتاع في الدار وجه الاستحسان
انه باعتبار الاتصال صار تبعاً للعقار كالبناء في الدار وما كان حركة فيه فيأخذه الشفيع
كالابواب والمفاتيح والاغلاق والسلم المركبة قال وكذلك ان باعها وليس في النخيل ثمر فيها ثم
بدا للمشتري يعني ياخذ الشفيع لانه مبيع تبعاً
لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيع قال فان جذاه المشتري ثم جاء الشفيع ياخذ الثمر في الفصلين
جميعاً لانه لم يبق تبعاً للعقار وقت الاخذ حيث صار مقصوداً عنه فلا ياخذه قال في الكتاب
فان جذاه المشتري سقط حق الشفيع حصته قال رضي الله عنه هذا جواب الفصل الاول لانه لا يدخل
في البيع مقصوداً فيقابله شيء من الثمن واما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر
لم يكن موجوداً عند العقد فلا يكون مبيعاً الا تبعاً فلا يقابله شيء من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة
انما وجبت دفعاً لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء
عقار او ربع الى غير ذلك من العموم ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع

ضرر سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحى والبئر
والطريق قال ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط
وهو حجة على مالك رحمه الله في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار
على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر
ولا شفعة في البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له
فكان نقليا وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل اذا
لم يكن طريق العلو فيه لانه بما له من حق القرار التحق بالعقار قال والمسلم والذمي في الشفعة
سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا يستوي فيه الذكر والانثى
والصغير والكبير والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان مأذونا او مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو
مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة او
قيمة على ما مر قال ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او
غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا و
هذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي رحمه الله تجب فيها الشفعة لان هذه
الاعواض متقومة عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها راسا
وقوله يتأتى فيما اذا جعل شقصا من دار مهرا او ما يضاهيه لانه لا شفعة عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع
البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما يقوم
مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة
المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه مبادلة مال بمال ولو تزوجها
على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تجب في حصة الالف

لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح
ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية
المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه

قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا ذكر
في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقي الدار
في يده فهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال
افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف
بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او
سكوت او انكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن
من جنسه فيعامل بزعمه **قال** ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان تكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء
ولا بد من القبض وان لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة
بخلاف ما اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها
فامتنع الرجوع **قال** ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير
سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع
بالاتفاق والشفعة تبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد ولا خيار
للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ
بالشفعة اما للبائع فظاهر لبقاء ملكه في التي يشفع بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع
فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع

بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفى اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى فى البيع الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وفى البيع الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهى فى يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشترى فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه فى الدار التى يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشترى قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيه الجبر والشفعة ما شرعت الا فى المبادلة المطلقة قال واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فى انشاء العقد ولا فرق فى هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ فى حقهما لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد فى حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضى والشفيع ثالث ومراده الرد بالعيب بعد القبض لانه قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء على ما عرف وفى الجامع الصغير ولا شفعة فى قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة فى كتاب القسمة

انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لخلل في الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق حالة الاختيار وهي عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند العقار وقد اوضحناه فيما تقدم قال وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق متقرر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة وقد عرف في موضعه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد قررناه في البيوع ولانه بالموت يزول ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم تسقط لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه ولا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه

في حيوته قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضي له بالشفعة بطلت شفعته
لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه وهذا بزوال به وان لم يعلم بشراء المشتري
كما اذا سلم مريضا او ابرئ عن الدين وهو لا يعلم به وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع دارا بشرط
الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال قال وكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له وكيل
المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان من باع وبيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله
كان الاول اخذ المشفوعة ليسلمها في نقض ثم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراءه بالاخذ بالشفعة
لانه مثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع بشرط
الخيار لغيره في مضي المشتري له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف
جانب المشتري وله الخيار من جانب المشتري قال واذا بلغ الشفيع انه بيعت بالف درهم فسلم ثم علم
انها بيعت بامثل او بخطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم
الثمن الاول لتعذر الجنس الذي سلمه وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او
موزون او عدد متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه
القيمة وهي دراهم او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وكذا
اذا كانت اكثر وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس لنا ان الجنس متحد في حق الثمنية
قال ولو قيل له ان المشتري قد باعها وسلم الشفعة ثم علم انه غبن فاحش فله الشفعة لتغابن الناس
ولو علم ان المشتري هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه
الشفيع وسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لغير الشركة لا شركة في عكسه شفعة
ظاهر الرواية لان التسليم في كل تسليم في بقاعه فصل قال واذا باع دارا الا مقدار ذراع منها في اول
الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لتعالي الجزء وكذا الباب وهبه منه هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا

قال: وإذا ابتاع منها سهماً بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني لأن الشفيع جار فيهما إلا أن المشتري في الثاني شريك فيتقدم عليه، فإن أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن إلا درهماً مثلاً والباقي بالباقي، وإن ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوباً عوضاً عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لأنه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار، قال رضي الله عنه: وهذه حيلة أخرى تعم الجوار والشركة فيباع بأضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته، إلا أنه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به، والأوجه أن يباع بالدراهم الثمن ديناراً حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير. قال: ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف وتكره عند محمد لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر، ولو أبحنا الحيلة ما دفعناه، ولأبي يوسف أنه منع عن إثبات الحق فلا يعد ضرراً، وعلى هذا الخلاف الحيلة في إسقاط الزكاة.

مسائل متفرقة

قال: وإذا اشترى خمسة نفر داراً من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم، وإن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها، والفرق أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة، ولا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع، وسواء سمى لكل بعض ثمناً أو كان الثمن جملة لأن العبرة في هذا لتفرق الصفقة لا للثمن، وههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى. قال: ومن اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري أو يدع، لأن القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة، والشفيع لا ينقض القبض وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه، بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع

حيث يكون الشفيع نقضه لان العقد ملزوم مع الذي في سلم لم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف كان المشتري لم يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انما يأخذ ما وقع في جانب الدار التي يشفع بها كانه لا يبقى جاراً فيما يقع في الجانب الآخر قال ومن باع داراً وله عبد دين عليه دين له الشفعة كذا اذا كان العبد هو البائع فملوكه الشفعة لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فيكون بمنزلة وهذا لانه مقيد لانه يتصرف للغرماء جبلاً ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له قال وتسليم الاب او الوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلب الشفعة وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل يطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد رحمه الله ان الباء يتعلق بالوكيل لا بالتسليم للصغير فلا يملكان ابطاله كذا بيته وقوده وكانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضراراً به وهما انه في معنى التجارة فيملكان تركه كما لو ترى ان من وجب بيعاً للصبي صح رده من جانب الوصي كما انه ذاك بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه كسكوتهما كابطالهما لكونه دليل الاعراض هذا اذا بيعت بمثل قيمتها او بيعت بالكثير من قيمتها مما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم لانه جائز كانه محض نظر وقيل لا يصح لا تفاق كانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كما لو بيعت بأقل من قيمتها مما لا يتغابن الناس فيه وان بيعت بأقل من قيمتها مما يتغابن الناس فيه كثيراً فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما وروايته عن ابي يوسف والله اعلم

كتاب القسمة

القسمة في الاعيان المشتركة مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير ثم هي تفرز عن معنى المبادلة لان ما يجتمع كل واحد منهما بعضه كان له وبعضه

كان لصاحبه فهو يأخذ عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافرازا

والافراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال

غيبة صاحبه ولو اشترياه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن والمبادلة

هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر

ولو اشترياه فاقتسماه لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد

اجبر القاضي على القسمة عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد والمبادلة مما يجري

فيه الجبر كما في قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه

ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها

لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال وينبغي للقاضي

ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء

من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون

كفايته في مالهم غرما بالغنم قال فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم

على الخصوص ويقدر اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق بالناس وابعد عن التهمة

ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولانه لا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد

على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود

ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى

امر القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الاجرة غالية

بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر قال واجرة القسمة

على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر

بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك المشترك ولأبي حنيفة رحمه الله أن
الأجر مقابل بالتمييز وأنه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل وقد ينعكس الأمر
فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بأصل التمييز بخلاف حفر البئر لأن الأجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت
والكيل والوزن إن كان للقسمة قيل هو على الخلاف وإن لم يكن للقسمة فالأجر مقابل بعمل الكيل و
الوزن وهو يتفاوت وهو العذر لو أطلق ولا يفصل وعنه أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة
الممتنع قال وإذا حضر الشركاء عند القاضي وفي أيديهم دار أو ضيعة وادعوا أنهم ورثوها عن فلان
لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه
يقسمها باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم وإن كان المال المشترك ما سوى العقار
وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعا ولو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم لهما أن اليد
دليل الملك والإقرار أمارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى وهذا لأنه لا منكر ولا بينة إلا على المنكر فلا يفيد إلا أنه يذكر في كتاب القسمة أنه قسمها
بإقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله أن القسمة قضاء على الميت إذ التركة مبقاة على ملكه
قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها وتقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة
وإذا كانت قضاء على الميت فالإقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد لأن بعض الورثة ينتصب
خصما عن المورث ولا يمتنع ذلك بإقراره كما في الوارث أو الوصي المقر بالدين فإنه تقبل البينة عليه مع
إقراره بخلاف المنقول لأن في القسمة نظرا للحاجة إلى الحفظ أما العقار فمحصن بنفسه ولأن المنقول مضمون على
من وقع في يده ولا كذلك العقار عنده وبخلاف المشترى لأن المبيع لا يبقى على ملك البائع وإن لم يقسم
فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وإن ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم لأنه ليس في
القسمة قضاء على الغير فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم قال رضي الله عنه هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير

ارض ادعاها رجلان واقام البينة انها فى ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما
لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابى حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح كان قسمة الحمقى
العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك تفتقر الى قيامه وكامل فى متنع الجواز قال واذا حضر واثنان
واقاما البينة على الوفاة وعلى الورثة والدار فى ايديهم ومعهم وارث غائب قسمها القاضى
بحضرة الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب وكذا لو كان مكان الغائب صبى قسم ونصب
وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظر للغائب والصغير ولا يد من اقامة البينة فى هذه الصورة عندنا
ايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك
الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث وباع ونصيب مفروز
بشراء المورث فينتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والآخر عن نفسه فصار القسمة قضاء
بحضرة الخصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدء وهذا لا يرد بالعيب على بائعه
فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار فى يد الوارث الغائب او شئ منه لم يقسم وكذا
اذا كان فى يد ودعه وكذا اذا كان فى يد الصغير لم يقسم القضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم
حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه القضاء من غير خصم كما مر وكذا فرق فى
هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها هو الصحيح كما اطلق فى الكتاب قال واذا حضر وارث واحد لم يقسم
وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين ان لواحد يصلح خصما وخاصما وكذا مقاسما ومقاسما
بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا وكبير نصب القاضى عن الصغير وصيا وقسم
اقيم البينة وكذا اذا حضر وارث كبير ووصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث
والوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصى عن الصبى كانه
خصم نفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه فصل فيما يقسم وما لا يقسم قال واذا كان كل واحد من

الشركاء يتنفع بنصيبه فسم بطلب احدهم كان القسمة حقا لازما فما يخصها عند طلب احدهم
على ما بيناه من قبل وان كان يتنفع احدهم وينتفع به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير
قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني منتفع
في طلبه فلم يعتبر وذكر الحصاف رحمه الله على قلب هذا لان صاحب الكثير يربح بالاضرار بغيره والآخر
يضر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه ما ندرج فيما
ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب وهو الاول ان كان كل واحد ينتفع بنصيبه لم يقسمها الا
بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها ويجوز بتراضيهما كان الحق
لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر قال ويقسم العرض اذا كانت من صنف واحد
لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة وكذا الحيوان يقسم
بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها
التراضي دون جبر القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثيرا وقليله والمعدود المتقارب كالجوز والذهب
والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وزوجا
وحمارا ولا يقسم ثوبا وان كانا يختلفان في الصنعة لاتحاد الجنس والمختلفة وبقسم الثياب المختلفة
لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرار اذ هي لا تتحقق الا بالقطع وكذا ثوبين
اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب اجعل ثوبين ثوبا وربع ثوب ثوبا وثلاثة ارباع ثوب
ثوبا لانه قسمة البعض دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا
يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت
المعاني الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس
الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين

في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وههنا يتعلق بالعين والمالية جميعا فافترقا
فاما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس كالقماقم واللآلئ والياقوت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة
التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجبر الجوهري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة
الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على
فاما ان لا يجبر على القسمة قال لا يقسم حاكم ولا يبيع ولا ارى ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين
لانه يشتمل على القرار في الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي تحكما
التفاوت لما بينا قال واذا كانت الدار مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الارحية
المتفرقة المشتركة لهما انها جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناسا مختلفة نظرا الى
اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي لانه اعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف
ذلك باختلاف البلدان والحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن
التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم
فيهما في الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لانه لا قسمة كل بيت على حدة فرارا فقسمت الدار قسمة
واحدة قال رضي تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الداريين اذا كانتا في مصرين لا تجمع في القسمة
عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد انه تقسم حد بهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال
تقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت المتباينة كالدارين لانه يمكن
والبيت على ما مر من قبل فاخذ بشبهها من كل واحد قال وان كانت دارا او ضيعة او ارضا او حانوتا قسم كل واحد
منهما على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين كما ذكر الخصاف وقال في اجارة الاصل
ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان او تبنى حرمة

الربوا هنالك على شبهة المجانسة **فصل في كيفية القسمة** قال وينبغي للقاسم ان

يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه ويعدله يعني يسويه على سهام القسمة ويروى يعزله اى

بالقسمة عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي

بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة

على التمام ثم يلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن

خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل

الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة

وقد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه

وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكر بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة

لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى

القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير الا بتراضيهم لانه لا شركة في الدراهم

والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان احدهما يصل الى عين العقار

ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار

القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل

في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه

فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج

وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية

بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل

الا بها وهذا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط

في القسمة فما امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لانه امكن
تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستانف
بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه يجامع تعذر الانتفاع في الحال
اما القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة
الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل
الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق والمسيل
لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني يدخل
فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره وفيها
معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة
حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل
من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم
من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق
تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع
به والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق
بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا
كان سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدته وقسم بالقيمة ولا معتبر
بغير ذلك قال رضي الله عنه هذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله انه يقسم بالذرع
لمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق
التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار

٣٢٦

اليه ما امكن المرعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع
فقال ابو حنيفة رح ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف رح ذراع بذراع قيل اجاب كل
منهم على عادة اهل عصره او اهل بلده في تفضيل السفل على العلو واستوائهما وتفضيل السفل
مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة رح ان منفعة السفل تربو على منفعة العلو
بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة
البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه البناء على علوه الا برضاء صاحب السفل فيعتبر
ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان
متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر
والبرد بالاضافة اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد رح وقوله لا يفتقر
الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة رح في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو
المجرد ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلا
ثون وثلث من السفل ستة وستون وثلثان من العلو ومعه ثلاثة وثلثون وثلث ذراع من العلو فبلغت
مائة ذراع تساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة
وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا وتفسير قول ابي يوسف رح ان يجعل
بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان السفل
والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون

منها علو قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه
هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي
وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهما سواء لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل

كمن عتق حتى عبدا بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله وكلاهما اثنان شهدا على فعل غيرهما

وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما كان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة

عليه اولانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير كامل مروانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا اقتسما باجرا لا تقبل الشهادة بالقبض والاستيفاء

والية مال بعض المشائخ رحمهما الله فيما يجب ايفاء عمل استوجر عليه فكانت شهادة مؤدة ودعوى معنى

فلا تقبل لانا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لانتفاء التهمة ولا مغرما لسقوط

العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد واحد

واحد تقبل لان شهادة الفرخ غير مقبولة على الغير تواطأ القاضي امينه بدفع المال الى آخر

يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

قال واذا ادعى احدهم الغلط او زعم ان ما اصابه شيئا في يد صاحبه قد اشهد على نفسه بالاستيفاء

لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يكذب فيما ادعى فلا يصدق الا بحجة فان لم تقم له بينة

استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما

لان النكول حجة في حقه خاصة فيعامل على زعمهما قال رضي الله عنه وينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا

لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه والقول قول خصمه مع يمينه لانه

يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء

وكذا به شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار بمنزلة

الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن

ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش

كان نصرانيا مقيد بالعدل ولو قسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر
انه هما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ
ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض
تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود وقت ما البينة بقضي لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه
لما بينا وان مات احدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع فصل واذا
استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه
وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه هكذا
ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق
بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة
اوجه ولم يذكر قول محمد رح وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف رح وابو حفص مع ابي حنيفة رح وهو الاصح
لابي يوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة
كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق خرج شائع بتعذر معنى القسمة وهو الافراز
لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا فتعذر معنى القسمة في الكل لان معنى الافراز بتعذر باستحقاق خرج شائع
نصيب احدهما وهذا جاز القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين
ثالث والنصف المؤخر بينهما لاشركة لغيرهما فيه فقسما على ان لاحدهما المقدم وللآخر المؤخر جاز
فكذا في الانتهاء صار كاستحقاق شيء معين فتبطل القسمة في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر
الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين لما ههنا الضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ
احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم
فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا للعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لان

ولو قسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه هما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود وقت ما البينة بقضي لكل واحد بالجزء الذي هو في يد صاحبه لما بينا وان مات احدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع فصل واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ورجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه هكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة اوجه ولم يذكر قول محمد رح وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف رح وابو حفص مع ابي حنيفة رح وهو الاصح لابي يوسف رح ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق خرج شائع بتعذر معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا فتعذر معنى القسمة في الكل لان معنى الافراز بتعذر باستحقاق خرج شائع نصيب احدهما وهذا جاز القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لاشركة لغيرهما فيه فقسما على ان لاحدهما المقدم وللآخر المؤخر جاز فكذا في الانتهاء صار كاستحقاق شيء معين فتبطل القسمة في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين لما ههنا الضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا للعيب التشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لان

لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع
اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاع المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر عندهما
لما ذكرنا وسقط خيار بيع البعض عند ابي يوسف في صاحبه بينهما نصفا وضمن قيمة
نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك ويضمن البيع
فيه هو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه قال ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة
دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء
بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء
حقهم ولو ابرأ الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم الدين محيط او غير محيط جازت
لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين بناء في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين
يتعلق بالمعنى والقسمة تصادق الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الا ان
على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا فصل في المهايأة المهايأة جائزة استحسانا
للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري
في القسمة لان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه يجمع المنافع في زمان احد وفي التهايؤ
جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في
التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهايأة لانه ابلغ و
لا يبطل التهايؤ بموت احدهما او بموتهما لانه لو انتقض لا ستأنفه الحاكم ولا فائدة في النقض ثم
الاستئناف ولو تهايئا في دار واحدة على ان يسكن هذا الطائفة وهذا الطائفة وهذا اعلوها وهذا سفلها
جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع نصيبه ولو هذا لا
فيه التعاوض لكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولو تهايئا

فی عبدٍ واحدٍ علی ان یخدم هذا یوماً و هذا یوماً جاز کذا هذا فی البیت الصغیر لان المهایاة قد تکون

فی الزمان وقد تکون من حیث المکان والاول متعین ههنا ولو اختلفا فی التهایؤ من حیث

الزمان والمکان فی محل یحتملها یامرهما القاضی بان یتفقا لان التهایؤ فی المکان اعدل وفی الزمان

اکمل فلما اختلفت الجهة لابد من الاتفاق فان اختاراه من حیث الزمان تقرع فی البدایة

نفیاً للتهمة ولو تهایئا فی العبدین علی ان یخدم هذا هذا العبد والآخر الآخر جاز عندهما لان

القسمة علی هذا الوجه جائزة عندهما جبراً من القاضی وبالتراضی فکذا المهایاة وقیل عند ابی حنیفة

لا یقسم القاضی وهکذا روی عنه لانه لا یجری فیه الجبر عنده والاصح انه یقسم القاضی عنده ایضاً لان المنافع

من حیث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعیان الرقیق لانها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً علی ما تقدم

ولو تهایئا فیهما علی ان نفقة کل عبد علی من یاخذه جاز استحساناً للمسامحة فی اطعام

الممالیک بخلاف شرط الکسوة لانه لا یسامح فیها ولو تهایئا فی دارین علی ان یسکن کل واحد منهما داراً جاز

ویجبر القاضی علیه اما عندهما فظاهر لان الدارین عندهما کدار واحدة وقد قیل لا یجبر عنده اعتباراً

بالقسمة وعن ابی حنیفة رح انه لا یجوز التهایؤ فیهما اصلاً بالجبر لما قلنا وبالتراضی لانه بیع السکنی

بالسکنی بخلاف قسمة رقبتهما لان بیع بعض احدهما ببعض الآخر جائز ووجه الظاهر ان التفاوت یقل فی

المنافع فیجوز بالتراضی ویجری فیه جبر القاضی ویعتبر افرازاً اما یکثر التفاوت فی اعیانهما فاعتبر مبادلة

وفی الدابتین لا یجوز التهایؤ علی الرکوب عند ابی حنیفة رح وعندهما یجوز اعتباراً بقسمة الاعیان

وله ان الاستعمال یتفاوت بتفاوت الراکبین فانهم بین حاذق واخرق والتهایؤ فی الرکوب فی

دابة واحدة علی هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه یخدم باختیاره فلا یتحمل زیادة علی طاقته

والدابة تحملها وأما التهایؤ فی الاستغلال یجوز فی الدار الواحدة فی ظاهر الروایة وفی العبد

الواحد والدابة الواحدة لا یجوز ووجه الفرق ان النصیبین یتعاقبان فی الاستیفاء والاعتدال

ثابت في الحال الظاهر بقاءه في العقار وتغيره في الحيوانات لتوالي اسباب التغير عليها فتقوت
المعادلة ولو زادت العلية في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل
فحلا ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة كان للتعديل فيما وقع عليه
التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا نظر لزيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال
في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة
والفرق ان في الدارين مع التمييز لا افراز لكل واحد زمان الاستيفاء في الدار الواحدة يتعذر الوصول عليه
قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل ولذا يجوز
العقدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقبة لا يزول
حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة ولا ضرورة
في الغلة لامكان قسمتها لكونها اعيانا ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في
الاستغلال فلا يتقاسمان ولا يجوز في الاعيان عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الركوب
ولو كان نخلا وشجرا وعنصرين اشتركا فيها عملا ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يتقسمانها
او يرعاها ويشرب لبانها لا يجوز لان المهايأة في المنافع ضرورة ولا ضرورة فيتعذر قسمتها
اعيانا بقية يرد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتركان بعد
مضي نوبته ويتنفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا للصهيب اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشرع
عقد على الزرع ببعض الخارج هي في سند عند ابي حنيفة وقالا عامة لما روي ان النبي عليه السلام عامل
اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة

والجامع دفع الحاجة فان المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست
الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما فجاز كدفع الغنم والدجاج ذو القرنين معاملة بنصف الزوائد
لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم تتحقق شركة وله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة
وهي المزارعة وكانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان وكان لا يجوز
او معلوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق
المن والصلح وهو جائز واذا فسد عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه
فمعنى اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان البذر من قبله فعليه اجر
الارض بالخلاف في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر اجر كما فصلنا الآن الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها
يفهمون تعاملا لائقة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها
شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون وقت الارض والمزارع من اهل العقد
وهو ان يحتمل ان عقدا ما لا يصح الا من اهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل
والمدة هي المعيار لها فتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه هو منافع
الارض ومنافع العامل والخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه به يستحقه عوضا بالشرط فلا بد
ان يكون معلوما ومما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل
حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوت التخلية والسابع لشركة في الخارج بعد حصوله لانه بنعقدا
شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر لاختلاف الاغراض باختلافه
قال وهي عندهما على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لانه
البقر الذي العمل فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرته لخياط وان كان الارض لواحد والعمل والبقر
والبذر لآخر جازت لانه استئجار الارض ببعض ما يخرج فيكون كما اذا استأجر بذرا ليزرعه في ارضه

وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لانه استاجر العامل للعمل بآلته

فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بإبرته اوطيانا ليطين سطحه وان كانت الارض والبقر

لواحد والبذر والعمل لآخر ففي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يجوز ايضا

لان شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل في وجه الظاهر ان منفعة البقر

ليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر

صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف

جانب العامل لانه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل في هذا وجهان الخ لم يذكر

احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض والبقر والعمل لآخر وانه لا يجوز لانه تتم شركة بين البذر والعمل

ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع بين البذر والبقر وانه كذلك ايضا لانه لا يجوز عندنا لتفرد كل واحد منهما عند الاجتماع

والحاصل في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب

الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له بانباته بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على ما

معلومة لما بينا وان يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا احدهما قفزانا

مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض ربما لا تخرج الا هذا القدر وصار كما اذا شرط

دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين

لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم يخرج الا قدر البذر وصار كما اذا شرطا

رفع الخراج او الارض خراجية وان يكون الباقي بينهما فحكمها ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج للفسيل

للآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرط رفع العشر وضمه الباقي

بينهما والارض عشرية قال وكذلك ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا

شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع

وعلى هذا اذا شرط احدهما ما يخرج من ناحية معينة والآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا

شرط احدهما التبن للآخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن لنا

اذا شرط التبن لصفقين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب

ولو شرط الحب لصفقين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن بكون

لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهنا سكوت عنه

وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان

ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرط الحب لصفقين والتبن لصاحب البذر صحت

لانه حكم العقد وان شرط التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج

الا التبن فيستحقه غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على

الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه لا يستحقه شركة

ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غير بخلاف ما اذا فسدت

لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب

البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر

قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي

بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله

بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر

في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض

بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب قيمتها وهل يزاد على ما شرط

له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت

قال صاحب الهداية وقد مر في الاجارات الخ

ولو شرط التبن لصفقين والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب

ولو شرط الحب لصفقين ولم يتعرضا للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن بكون

لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهنا سكوت عنه

وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان

ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرط الحب لصفقين والتبن لصاحب البذر صحت

لانه حكم العقد وان شرط التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج

الا التبن فيستحقه غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على

الشرط لصحة الالتزام وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه لا يستحقه شركة

ولا شركة في غير الخارج وان كانت اجارة فالاجر مسمى فلا يستحق غير بخلاف ما اذا فسدت

لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب

البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر

قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له لانه رضي

بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله

بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر

في الاجارات وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض

بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب قيمتها وهل يزاد على ما شرط

له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت

قال صاحب الهداية وقد مر في الاجارات الخ

ع قوله لانه نماء ملكه

ع قوله لانه تبع للحب

ع قوله لانه حكم العقد

ع قوله فالخارج على الشرط

ع قوله وان كانت اجارة الخ

ع قوله

المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح ان له مدخلا في الاجارة وهي اجارة فاسدة

واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لان النماء حصل

في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر اجر الارض وتصدق بالفضل

لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وبناء الملك في منافع الارض او وجب خبثا فيه

فاسلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به قال واذا عقد المزارعة فامتنع صاحب البذر من

العمل اجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره

ان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم منه

الا اذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال وان امتنع رب الارض من البذر من قبله

قد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكرب قبل هذا في الحلم اما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه

العامل لانه غره في ذلك قال واذا ماتا او احدهما تبين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة وقد مر الوجه في

الاجارات فلو كان فعمها ثلاث سنين فلما بين الزرع في السنة الاولى لم يستحصد حتى مات رب الارض ترك

الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد

في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيجب

فيهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة

لانه ليس فيه ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه ان شاء الله تعالى واذا

المزارعة بدين في رب الارض فاحتاج الى بيعها مناصفة جاز كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالب

بما كرب الارض وحفر الانهار لانه انما يستحق لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج

لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد بيع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان البيع ابطال

حق المزارع والتاخير اهون من الابطال فيخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع

بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم قال اذا انقضت مدة المزارعة والزرع

لم يدرك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما

مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين

اليه وانما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا

محلا ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل كان هناك ابقينا العقد

في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك

فلم يفتقر العامل بوجوب العمل عليه فان نفق احدهما بغير اذن صاحبه فهو متطوع لانه

لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو

اراد المزارع ان يأخذه بقلا قبل حصاد الارض قلع الزرع فيكون بينهما او اعطاه قيمة نصيبه

او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع لما امتنع من العمل كان له ان يجبر عليه

لان ابقاء العقد بعد وجوب المنهي نظرا له وقد ترك النظر لنفسه رب الارض مخير بين

هذه الخيارات لان بكل ذلك يندفع الضرر ولو سأل المزارع بعد نبات الزرع فقالت دعني حتى نحصد

الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض فليس له ذلك لانه لا ضرر على رب الارض وله الجر لهم بما علوا لانا

ابقينا العقد نظرا لهما فان اراد قلع الزرع لم يجبر على العمل لما بينا ولما لك على الخيارات الثلاثة

لما بينا قال وكذلك اجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص ان شرطا

في المزارعة على العامل فسد وهذا لان الحكم يبنى على ما ذكرنا من الصورة وهو انقضاء المدة والزرع لم يدرك

عاما في جميع المزارعات وذلك ان العقد بيننا هي بنتا الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما

ولا عقد فيجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك ولا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد لانه

الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل المتعامل اعتبارا بالاستصناع

وهو اختيار مشائخ بلخ قال شمس الأئمة السرخسي هذا هو الأصح في ديارنا فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو اراد ان يقصل القصيل وجذ التمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انفيا العقد لما عرفا على القصل والجذاذ بسرا صار كما بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة رح المساقاة جزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمي جزء من الثمر مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رح المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في البزر ودفع البذر شرط دفعه من رأس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض المنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيهما لانها اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاجارة اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لا ادراك لها وقت معلوم وقل ما يتفاوت ويتأخر فيها فالمتيقن ادراك البذر في اصول الرطبة فصار بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبدع الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة

لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول
رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة لانه ليس لذلك نهاية
معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجهلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا
في المزارعة اذ شرط جزء معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتا يعلم انه لا يخرج الثمر فيها
فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر
عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد
وان تأخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطاء في المدة المسماة فصار كما اذا علم
ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا
ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه **قال** ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول
الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصهما
وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت واثر خيبر لا يخصهما لان اهلها كانوا يعملون في الاشجار
والرطاب ايضا ولو كان كما زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة سيما على اصله وليس لصاحب
الكرم ان يخرج العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل
بلا عذر بخلاف المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه **قال** فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة
والثمر يزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز ولو استحصد
وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا
بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل **قال** واذا فسدت المساقاة
فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة وصار كالمزارعة اذا فسدت **قال** وتبطل المساقاة
بالموت لانها في معنى الاجارة وقد بيناه فيها فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم

عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثته رب الارض ستحسانا

فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر بتخيّر ورثته الآخر بين

ان يقيموا البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان يتفقوا على البسر حتى

يباع فيرجعوا بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس لعرق ظالم حق وقد بينا نظيره

في المزارعة ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض كان فيه النظر من

الجانبين فان راعوا ان يصير موت بسر اكان صاحب الارض بين الخيارات الثلاث التي بيناها وان ماتا جميعا

فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمر على الاشجار الى

وقت الادراك لان يكون ورثته في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك الى ورثة

رب الارض على ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء

للعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجب استيجاره بخلاف المزارعة في هذا

الارض يجب استيجارها وكذلك العمل كله على العامل هنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه لما وجب اجر

مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وهنا الاجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق

قبل انتهائها قال وتفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بيناها وجه العذر فيها ومن جملتها ان يكون

العامل سارقا يخاف على ثمرة الضيعة والتمر قبل الادراك لانه يلزمه حينئذ قطع الارض ولم يلتزمه فيتفسخ

ومنها ان العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار اكراه اجراء زيادة ضرر عليه لم يلتزمه فيجعل

ذلك عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه وبيانه وتأويل احدهما ان يشترط العمل

فيكون عذرا من جهته قال ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على ان تكون

الارض والشجر بينهما فالشجر لرب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا

قبل الشركة لانه يجعله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه ولجر مثله

فيما عمل كالنه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف
البستان فيفسد وتفسد رد الغراس لانه نماها بارض غيره فتمنها واجر مثله كالنه بين
في قيمة الغراس لتقومها بنفسها وفي مخرجها طريق اخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله

كتاب الذبائح

الذكوة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم وكان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما
يثبت به اهل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره في ما تقدم عنها ومنه قوله عليه السلام ذكوة
الارض يبسها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي موضع
كان من البدن والتاء في البدل عن الواو لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا اية البدنة وهذا
كان الاول العمل في اخراج الدم التي اقصر فيه فاكتفى به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع
ومن شرطه ان يكون الذابح صاحيا ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون
حلالا لان الحرم علة بنبينه ان شاء الله تعالى قال وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما بلونا ولقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبحة ويضبط وان كان
صبيا او مجنونا او امراة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية فالذبيحة لا تحل لان التسمية
الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد ذكرناه واما قليل والمختون سواء لما ذكرنا واطلاق
الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال وكل ذبيحة
تحرم عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير انا نحي نساءهم ولا اكل ذبائحهم لانه لا يدين التوحيد فلا تعد
الملة اعتقادا ودعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول
الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني كذلك لا يعتقد
الملة قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يوكل ما ذبح في الحرم من الصيد لاطلاق في الحرم

ينتظم الحل والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكوة فعل مشروع
وهذا الصنيع محرم فلم تكن ذكوة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد صح

لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية
عمدا فالذبيحة ميتة لا توكل وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي رح اكل في الوجهين وقال مالك رح
لا توكل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند
ارسال البازي والكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن
كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا
فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل
بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والمشائخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا
لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه السلام
المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان
كالطهارة في باب الصلاة ولو كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث عدي
ابن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على
كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول
في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والسمع غير مجرى على ظاهره اذ لو
اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي وهو معذور
لا يدل عليها في حق العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكوة الاختيار تشترط
عند الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الآلة لان المقدور له

في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر عليه حتى اذا اضجع
شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره حل وكذا في
الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح بالاخرى اكل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا
لا يؤكل **قال** ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان
وهذه ثلاث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة وهو المراد بما
قال ونظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له الا انه
يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة
بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال
فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول
قبل التسمية وقبل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي
بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية حتى
لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية
حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في اصح الروايتين لانه يريد به الحمد لله على نعمه دون
التسمية وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رضي الله
عنهما في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف **قال** والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير
لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة و
اللحيين ولانه مجمع المجرى والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء **قال**
والعروق التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمريء والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي

اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المرئ والوديين وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالحلقوم والمري

لانه كما يمكن قطع هذه الثلاث بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم بانقضائه وبظاهر ما ذكرنا يجب قطع

ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعند ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند

ابي حنيفة رح وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمري واحد الوديين قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري الاختلاف

في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا رحمهم الله ان هذا قول ابي يوسف وحده وقال في الجامع لصغير ان قطع نصف

الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قيل ان يموت اكل ولم يحرك وخلافا واختلفت

الرواية فيه في الحاصل ان عند ابي حنيفة رح اذا قطع ثلاثا اي ثلاثا كان يحل به كان يقول ابو يوسف او كان ثم رجع

الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة رح ان كل فرد منها اصل بنفسه

لانفصاله عن غيره ولورد الامر بتعذر به يعتبر اكثر كل فرد منها وكابي يوسف رح المقصود من قطع

الودجين انهار الدم فيتوب احدهما عن الآخر اذا كل واحد منهما مجرى الدم اما الحلقوم بخلاف المري

فانه مجرى العلف والماء والمري مجرى النفس فلا بد من قطعهما وكابي حنيفة رح ان اكثر يقوم مقام

الكل في كثير من الاحكام وايما ثلاث قطعها فقد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار

الدم المسفوح والتوحية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم

بقطع احد الودجين فيكتفي به بحر راعن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان اكثر باق فكان

لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن ان كان منزوعا

حتى لا يكون باكله باسا لانه يكره هذا الذبح وقال الشافعي رح المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل

انهر الدم وافرى الا دوج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون

ذكوة كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة

فيحصل به ما هو المقصود وهو اخراج الدم صار كالمجروح الحديد بخلاف المنزوع فانه يقبل التقر

فيكون في معنى المخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الادمي لان فيه اعسارا على الحيوان وقد اجرنا

فيه بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم

فان المذبوح بهما ميتة لما بينا ونص محمد في الجامع الصغير على انها ميتة فانه وجد فيه نفسا

وما لم يجد فيه نفسا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة يقول يكره اولم يكل قال ويستحب

ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا

ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما

روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان يميتها موتا

هلا احددتها قبل ان تضجعها قال ومن بلغ بالسكين الحلقوم وقطع الاسترسلا له ذلك ونوكل ذبيحته وفي

بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما اللوهة فما روي عن النبي عليه السلام انه

نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت ونفسيره ما ذكرناه وقيل معناه ان يمد رأسه حتى يظهر منابعه وقيل ان يكسر

عنقه قبل ان يبرد ولا يمكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه وهذا لان فيه جمع لك وفي قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان

بلا فائدة وهو منهي عنه والحاصل ان ما فيه زيادة ايلام لا يحتاج اليه في الذكوة مكروه ويكره ان يحز ما يريد ذبحه

برجله الى المذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد بغير تسكين من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره النخع والسلخ لان

الالم لم يعقب ذبحا وهو نهاية الالم قبل الذبح وبعده فلا يتوهم فلهذا قال نوكل ذبيحته قال وان ذبح الشاة من قفاها

فبقيت حية حتى قطع العرق حل لتحقق الموت بما ذكونا ويكره لانه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع

الاوداج وان ماتت قبل قطع العرق لم توكل لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها قال وما استأنس من الصيد فذكوته

الذبح وما توحش من النعم فذكوته العقر والجرح لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكوة الاختيار

على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني والاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكوة الاختيار

غاية البيان

لما بينا وقال مالك رحمه الله لا يحل بذكاة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز
وقد تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد رحمه الله
ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن
اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما
وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة
حل اكله قال والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم الذبح فان نحرهما جاز
ويكره اما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها في المنحر وفيهما في المذبح
والكراهة لمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا تمنع الجواز والحل خلافا لما يقوله مالك رحمه الله انه لا يحل قال
ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهما الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تم خلقته اكل وهو قول الشافعي رحمه الله
لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولانه جزء من الام حقيقة لانه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى
بغذائها ويتنفس بتنفسها وكذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق بعتقها واذا كان جزءا
منها فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة حتى يتصور حيوته بعد موتها
وعند ذلك يفرد بالذكاة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه وتصح الوصية له
وبه وهو حيوان دموي وما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يحصل بجرح الام اذ هو ليس بسبب
لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف الجرح في الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر
وانما يدخل في البيع تحريا للجواز كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل قال ولا يجوز اكل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لان النبي عليه السلام نهى عن اكل
كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور

والبهائم. وكل ماله مخلب او ناب فالسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة ومعنى التحريم والله اعلم

كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون

الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره واليربوع وابن عرس من السباع الهوام

وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال ولا بأس بغراب الزرع لانه ياكل الحب

ولا ياكل الجيف وليس من سباع الطير قال ولا يوكل الابقع الذي ياكل الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة

لا بأس باكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب اكله الجيف قال

ويكره اكل الضبع والضب والسلحفاة والزنبور والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب

فلان النبي عليه السلام نهى عائشة رض حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته

والزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما تكره الحشرات

كلها استدلالا بالضب لانه منها قال ولا يجوز اكل الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله

عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمر وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه

السلام اهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح

وهو قول مالك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا بأس باكله لحديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى

رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال

والحمير لتركبوها وزينة خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن

بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل

آلة الجهاد وحديث جابر معارض بحديث خالد رضي الله عنه والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه

والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد قال ولا بأس باكل الارنب لان النبي عليه السلام

اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه رضي الله عنهم بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا من اكلة

الخنزير فاشبه الطبي قال واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه الا الآدمي والخنزير فان الذكوة لا تعمل فيهما اما الآدمي فلحرمته وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا ففي طهارته وطهارة الجلد تبعا والتبع لا يقبل ما لا يقبل الاصل وصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء المسيالة وهي النجسة في ذات الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ هذا حكم مقصور في الجلد كالتناول في اللحم وفعل المجوسي ما ثبت في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر بطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل فيل لا يجوز انتفاعا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه دك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل قال ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك رحمه الله يؤكل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته لانه كدم في هذه الاشياء اذ الدم لا يسكن الماء المحرم وهو الدم في شبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما شوى السمك جنيث وفي نهي رسول الله عليه السلام عن ضفدع ينقها فيه الضفدع ونهى عن بيع الطافي والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال قال ويكره اكل الطافي منه قال مالك والشافعي رحمهما الله لا بأس به مطلقا ما دام طريا وكان ميتة البحر وهو موقوف بالحل بالحديث ولنا ما روي جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك ولان ما نضب عنه الماء لفظه البحر ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة قال ولا بأس بأكل الجريث والمارماهي من انواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك رحمه الله لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه

٣٤٨

لانه صيد البر وهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائر الصيد
ما دوينا وسئل على رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال
كله كله وهذا عدة من فضاحته ودل على اباحته وان مات حتف انفه لحل السمك اذا مات من غير آفة
لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم لا اصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة يحل كالمأخوذ واذا
مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وتنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهى
وعند التأمل يقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات حل اكل ما ابين وما بقي كان
موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا ميتة حلال وفي الموت بالجزر والبرد روايتان والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار
اما الوجوب فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحد الروايتين عن ابي يوسف رحمهم الله وعنه
انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة وصاحبه
وعلى قول ابي يوسف ومحمد سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله
عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا يأخذن من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي
الوجوب كما لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كما في الوتر والنوافل المالية
وصار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا
الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب وقربانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب
لان الام مضافة للاختصاص وهو بالوجوب اولى ولوجوب المضحي الى الوجوب ظاهرا بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص بما يتشبث
على المسافر استحضارها فيفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روينا
والله اعلم ما هو ضد السهو كالتخيير والعتيرة منسوخة وتشاء بها في وجب على ما قيل واما اختص

الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لانتادى الا بالملك والمالك هو الحر والاسلام لكونها قربة
وبالاقامة لما بيناه وبالبيسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقدر
في الصوم ولو وجد هو لا الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى وتجب عن نفسه لانه
اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر
وهذه رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وروى عنه انه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية لان
صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه وعليه هما موجود في الصغير وهي قربة محضة والاصل القربة
ان كل قربة على الغير بسبب الغير وهذا لا تجب عن عبده وان كان تجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحى عنه
ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله
يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير والخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر فيل لا يجوز التضحية من
مال الصغير في قولهم لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير
ولا يمكنه ان يأكل كله او الا ضحاه ان يضحي من ماله يأكل منه ما امكنه ويتباع ما بقي فما ينتفع بعينه
قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجوز الا عن واحد لان
الاراقة واحدة وهي القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله
عليه السلام البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولان في الشاة فيفي على اصل القياس ويجوز
عن خمسة او ستة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن سبعة فعن دونهم اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا
بالقياس فيما لا نص فيه ولكنا اذا كان يضيب احدهم اقل من السبع لا يخرج عن الكل لانعدام وصف القربة في
البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا
تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منهما لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا
المراد منه الله اعلم قيم اهل البيت كان اليسار له يؤديه ما يريد على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة

٣٥٠

ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعاً له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون ولو اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها ستة معه جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك هذه صفته وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد ولان التاخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفيهما الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولو كان على العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال

بعد ما طلع الفجر من يوم النحر ولو حتى بعد ما صلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزاه لانها صلوة معتبرة حتى لو اقتدوا بها اجزتهم وكذا على هذا عكسه قبل هو جائز قياسا واستحسانا قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي رحمه الله ثلاثة ايام بعده لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا فلا يكون الرأي مجالا في المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو اصل لا معارض له ويجوز الذبح في ليالي النحر الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليه لانها تفوت بفوات وقتها والصدقة تؤتى بها في اي وقت كانت فازلت منزلة الصلوة في حق الاداء فلو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان وجب على نفسه او كان فقيرا وقد اشترى سواء كان الموجب غنيا او فقيرا الا الاضحية تصدق بها حية وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشتراها ولم يشترها واجبة على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت عليه التصدق لخراجه عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد النحر فدية قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك والعجفاء لقوله عليه السلام لا تجزئ في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي قال ولا تجزئ مقطوعة الاذن الذنب اما الاذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن قال والتي ذهب اكثر اذنها او ذنبها او اكثرهما لا تجزئ والذنب جاء للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلف الرواية عن ابي حنيفة

في مقدار الاكثر في الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الاليه الثلث او اقل
اجزاه وان كان الاكثر لم يجزه كان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما ينقص
الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع كانه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى
الثلث ليقوا عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي الاكثر
من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو
حنيفة ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قبل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي
قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة
المقدار في غير العين متيسر واما في العين فلو انشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين
ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم انشد عينها
الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم فيه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما
فان كان ثلثا في الذاهب الثلث وان كان نصفا فالنصف قال ويجوز ان يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها كان القرن
لا يتعلق به مقصود ولكن مكسورة القرن لما قلنا في الخصاء لان لحمها اطيب وقد صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم ضحى بكبشين املحين موجوئين والوجاء هي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف لانه لا يخل
بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف لانه تجربة والجرباء ان كانت سمينة جاز لان الجرب في الجلد لا نقصان في اللحم
ان كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فينقص واما الهتماء وهي التي كسرت اسنانها فعند ابي يوسف انه يعتبر
الاسنان الكثرة والقلة وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن
لها خلقة لا يجوز ان كان هذا ان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا تجوز فعند بعد الاذن اولى وهذا الذي
ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان
غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا تجزيه هذه لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء كالشراء

كاس

فلم تتعين به على الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانها كما في نصاب الزكوة وعن
هذا الاصل قالوا اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت
فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت
فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان حالة الذبح
ومقدماته ملحقة بالذبح فكأنه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم
اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح قال والاضحية من
الابل والبقر والغنم لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله
عنهم قال ويجزئ من ذلك كله الثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا
بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من
الضأن قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد والجذع
من الضأن ما تمت له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر والثني
منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس
لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية حتى اذا نزا الذئب
على الشاة يضحى بالولد قال واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة
اذبحوها عنه وعنكم اجزأهم وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم
ووجهه ان البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية
والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية عن الغير عرفت
قربة الا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لان
النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تتجزى في حق

القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز هذا الذي ذكرنا استحسان والقياس ان لا يجوز وهو

رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت ولكنا نقول القربة

تنتفع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولو ذبحها عن صغيرين

الورثة او امر الملتقط بذلك بينا انه قربة ولو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجوز لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحم الاضحية

ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا

ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكل غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات

ثلاث الاكل والادخار لمار وينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فنقسم عليها اثلاثا

قال ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يجعل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال

ونحوها لان الانتفاع به غير محرم ولا باس بان يبتاع به ما ينتفع في البيت بعينه مع بقائه استحسانا

وذلك مثل ما ذكرنا لان للبدل حكم المبدل ولا يبتاع به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كاللحم

والاباذير اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة

الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع الا بعد استهلاكه تصدق

بثمنه لانه انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له

يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار منها

لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا

والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل

ان يذبحها لانه اللزام اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدايا

يكره ان يحلب لبنها فينتفع بها كما في الصوف قال والافضل ان يتبع اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان

لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة فكان افسادا قال واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزأ عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان والاصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له به مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلمائنا رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة وامالها نحو نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسئلة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر بعينها ويتأتى فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فياخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة فان كانا

---

١ قوله واذا غلط رجلان الخ هذا شرط الاداء ذكر في النوادر ابن سماعة عن محمد لو تعمد الرجل فذبح ضحية رجل عن رجل لم يجز عن صاحب الاضحية ولو ضمن صاحب الاضحية الذابح قيمتها جازت الاضحية عن الذابح ١٢ عن

٢ قوله حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر هذا في الغني وشراء الفقير ١٢ ك

٣ قوله ويكره ان يبدل بها غيرها اي اذا كان غنيا ١٢

٤ قوله آذنا له دلالة والاذن دلالة كالاذن صريحا كما في شاة شد القصاب رجلها للذبح ... ١٢

٥ قوله ...

قدر كالاشرهما فليصل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يجعله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها ابدال عن اللحم فصار كالو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو ذبح شاة فلان قضى بها لانه يتعين بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رحمه الله نصا ان كل مكروه حرام الا انا لم نجد فيه نصا في طعام يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها **فصل** في الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره لحوم الاتن والبغال وابوال الابل قال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتأويل قول ابي يوسف انه لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه **قال** ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وأتى ابو هريرة بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هنا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره وحرفوا التغيير يستوي فيه الرجال والنساء لعموم النص وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما مما ذكرنا **قال** ولا باس باستعمال

آنية الزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رح يكره لانه في معنى الذهب والفضة
في التفاخر به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال

ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة رح والركوب في السرج المفضض والجلوس على
الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم
وقيل هذا موضع اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس فقال ابو يوسف يكره
ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء
بالذهب والفضة والكرسي المذهب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمنطقة وحلقة
واجعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا
وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي
لا يخلص فلا باس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من اناء مستعمل جميع الاجزاء
فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وكابي حنيفة رح ان ذلك تابع ولا معتبر
بالتوابع فلا يكره كالحبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص قال
ومن رسل اجيرا له مجوسيا او حاملا فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني
او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن
عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات
وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه
لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة قال ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن في العيادة
والجارية والصبي لان الهدايا تبعث عادة على ايدي الغلمان لانهم اصحاب الشهود على
الاذن عند الضرب في الارض والمبايعة في السوق فلم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع

الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق

بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها لما قلنا قال ويقبل في المعاملات

قول الفاسق ولا يقبل في الديانات لان قول العدل وجه الفرق ان المعاملات يكثر وجودها

فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرط زائدا ابو دى الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها

عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا ذكرا كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات

لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها الا

قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس لهم ان يلزم المسلم

بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في دارنا الا بالمعاملة ولا ينتهي الى المعاملة الا بعد

قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه

يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به في ظاهر الرواية هو الفاسق سواء تحرى يعتبر

فيهما اكبر الرأي قال ويقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق

راجح والقبول لرجحانه ومن المعاملات ما ذكرنا ومنها التوكيل ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى

اذا اخبره مسلم حر ضبط لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رأيه

انه صادق تيمم ولا يتوضأ به وان رأى الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب

فلا معنى للاحتياط بالاراقة اما التحري فيجوز ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به و

لا يتيمم للرجحان جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء

لما قلنا ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها

في كفاية المنتهى قال ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس بان يقعد

ياكل قال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرارا فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام

من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره
كصلوة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر
يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى فان كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين
الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفة رح في الكتاب كان قبل ان يصير
مقتدى ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه
حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام
حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رح ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون

فصل في اللبس قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى
عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث
آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور
امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلاثة اصابع
او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روي انه عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع
اصبعين او ثلاث او اربع اراد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال
ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند ابي حنيفة رح وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده
ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكره القدوري وغيره من المشائخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه
على الابواب لهما العمومات ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام
وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير

وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما من فرقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام

قلد القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجا على ما عرف قال ولا باس بلبس الحرير والديباج

في الحرب عندهما لما روي والشيعي حديث انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه

ضرورة فان الخالص منه انفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو البريقه ويكره عند ابي حنيفة رح

لانه لا فصل فيما روينا والضرورة انما دفعت بالمخلوط وهو لحمته حرير وسداه غيره ذلك والمحظور

لا يستباح لا لضرورة وما رواه محمول على المخلوط قال ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير

حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والخز مشوب بالحرير

لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وكانت هي المعتبرة في اللبس وقال ابو يوسف

اكره ثوب القز يكون بين القز والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو غير

ملبوس قال وما كان لحمته حرير وسداه غير حرير لا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانعدام

ولاعتبار اللحمة على ما بينا قال لا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه

الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تحقيقا لمعنى التمويه والفضة اغنت عن الذهب

اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك آثار وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص

على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ورأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على رجل خاتم صفر

فقال مالي اجد منك ريح الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار

ومن الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر ليس له ثقل الحجر واطلاق

الجواب في الكتاب يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رضي الله

عنه ان النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة لحصول

التمويه وقد اندفعت بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر

بالفصّ حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفصّ الى باطن كفّه بخلاف النساء لانه تزيّن في حقهنّ
لان النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك الف
وانما يختلف القاضي والسلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يترك لعدم الحاجة اليه
قال ولا باس بتمويه الذهب يحلّى في حجر الفصّ اي في ثقبه لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعدّ لبسا
له قال ولا تشدّ الاسنان بالذهب وتشدّ بالفضة وهذا عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح لا باس
بالذهب ايضا وعن ابي يوسف رح مثل قول كلّ منهما ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم
الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفا من ذهب ولابي حنيفة
اخرجه ابو داود والنسائي
ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى فبقي الذهب
على التحريم والضرورة فيما روى لم تندفع في الانف وجه حيث انتن قال ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان
الذهب والحرير لان التحريم لما ثبت في حق الذكور حرم اللبس حرم الاباس كالخمر لما حرم شربه
حرم سقيه قال ويكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق لانه نوع تجبّر وتكبّر وكذا التي يمسح
بها الوضوء ويتمخط بها وقيل اذا كان عن حاجة لا يكره وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبّر
تجبّر وصار كالتريّع في الجلوس ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه وخاتمه الخيط للحاجة ويسمّى ذلك
الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر لا ينفعنك اليوم همت بهم كثرة
ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي ان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعينه
لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان وفضل في الوطي والنظر واللمس قال ولا يجوز
ان ينظر الرجل الى العجيبة الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما وهو الوجه
اخرجه البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما واما الرواية عن علي فغريب
والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى
المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه لا يباح النظر الى قدميها وعن

ابى حنيفة رحمه الله انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها

ايضا لانه قد يبدو منها عادة قال فان كان لا يامن الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله

عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فان

خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يامن يدل على انه لا يباح اذا شك في

الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رائه ذلك ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان يامن الشهوة

لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس

كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما

اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روى عن

ابابكر رضى الله عنه كان يدخل بعض القبائل التى كان مسترضعا فيهم كان يصافح العجائز وعبد الله

ابن الزبير رضى الله عنه استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلى راسه وكذا اذا كان شيخا

يامن على نفسه وعليها لما قلنا وان كان لا يامن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض

للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة قال ويجوز

للقاضى اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان يشتهى للحاجة

الى احياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به اداء الشهادة

او الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل

الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء

ومن اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه

ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب

ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغى ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس

اسهل في التعلم لمن يتعلم واستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع
ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع
الاحتقان من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روى عن ابي يوسف
لانه امارة المرض قال وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا ما بين سرته الى ركبته لقوله عليه السلام
عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته وبهذا ثبت ان
السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعي رحمهما الله والركبة عورة خلافا لما
قاله الشافعي والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة
خلافا لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري رحمه الله معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع
النص بخلافه وقد روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الركبة من العورة
وابدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها ابو هريرة رضي الله عنه وقال عليه السلام
لجرهد وار فخذك اما علمت ان الفخذ عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم
والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه
في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوءة
يؤدب ان لج وما يباح النظر اليه للرجل من الرجل يباح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء قال
ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل الى ما ينظر الرجل اليه منه اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة
في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل
الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة
او اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل
اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالبة وهو

كالمتحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من اجانبيتين موجودة ولا كذلك
اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد و
المتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد قال وتنظر المراة
من المراة الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة ولعدم الشهوة غالبا كما في نظر
الرجل الى الرجل وكذا الضرورة تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المراة
الى المراة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يجتابون الى زيادة الانكشاف
للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها وهذا
اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض
بصرك الا عن امتك وامراتك وكان ما فوق ذلك من الميسيس والغشيان منجر فالنظر اولى
الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله
فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العيرين لان ذلك يورث النسيان لورود الاثر
وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة قال وينظر
الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها و
بطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية والمراد والله اعلم مواضع
الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن لان العنق والقلادة كل ذلك مواضع
الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست مواضع الزينة ولان البعض يحل على البعض من غير استتار
احتشام المراة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل
المؤدية فقل ما تشتهى بخلاف ذوات محارمها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا تجوز المناكحة بينه وبينها على التابيد
بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح

في الاصح لما بينا قال ولا بأس بأن يمس ما جاز ان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك
في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس وان ابيح
النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس
لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا
بذوات المحارم اغلظ فيجتنب ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام لا تسافر المرأة
فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل
بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما فان احتاجت الى الاركاب
والانزال فلا بأس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما اذا امنا الشهوة
فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب
بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها
وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من مملوكة غيره الى
ما يجوز ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها
فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الاقارب وكان عمر رضي الله
عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين
بالحرائر ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل انه يباح الا الى
ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء
ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة
عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح
لعدم الضرورة وفي الاركاب والانزال اعتبر محمد في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد

الحاجة قال ولا بأس بأن يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان تشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق
ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشائخنا رحمهم الله يباح النظر في هذه الحالة ان اشتهى
للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى وكان الفرق ان ذلك لانه نوع استمتاع في غير حالة
الشراء ويباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار
واحد ومعناه بلغت وهذا ما بيناه ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد انها اذا كانت
تشتهى وتجامع مثلها في كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء قال الخصاف
الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله
ولانه محل بجامع وكذا المجبوب لانه يستحق ويبذل وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه فجار
فاسق والحاصل انه يوخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص قال
ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك
هو كالمحرم وهو اخذ قول الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة
لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز
في الجملة والحاجة قاصرة لانه يبعد خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن
غيرهما لا تغتر بكور سورة النور فانها في الاناث دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها
ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لرجل
امته اعزل عنها ان شئت فان لها ما قدر لها غير ان الوطء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير
بالجب والعنة ولان حق الامة في الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد المولى لانه كان
تحت امة غيره فقد ذكرناها في النكاح وفصل في الاستبراء وغيره قال ومن اشترى جارية
فانه لا يقبلها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل فيه قوله

عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على المولى دل على السببية في المسبية وهو استحقاق الملك

واليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة لمياه

المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل وتوهم الشغل

بناء محترم وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على البائع لان المعلل الحقيقة

ارادة الوطي والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار

الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطي والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم

عليه تيسيرا فكان السبب استحقاق ملك الرقبة المؤكد باليد تعدى الحكم الى سائر

اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على

المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك ومن لا يحل له وطيها وكذا اذا كانت المشتراة

بكرا لم توطأ لتحقق السبب ودارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لبطونها فيعتبر تحقق السبب

عند توهم الشغل وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي

حاضتها بعد الشراء وغيره من اسباب الملك قبل القبض لانها للاداة الحاصلة بعدها قبل القبض

خلافا لابي يوسف لان السبب استحقاق الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل

قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كان ثابتا في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان

يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية المشتري فيها نقص في الباقي لان السبب قد تم

الان والحكم يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي محبوسة

او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المحبوسة وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو

استحقاق الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة مانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا اجتمع

الآبقة او رُدّت المغصوبة او المؤاجرة او فكّت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودًا وعدمًا ولها نظائر كثيرة كتبناها فى كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطى حرم الدواعى لافضائها اليه او لاحتمال وقوعها فى غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعى فيها لانه لا يحتمل الوقوع فى غير الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق فى الدواعى لا يفضى الى الوطى والرغبة فى المشتراة قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضى اليه ولم يذكر الدواعى فى المسبية وعن محمد انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها فى غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربى بخلاف المشتراة على مابينا والاستبراء فى الحامل بوضع الحمل لما روينا وفى ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم فى حقهن مقام الحيض كما فى المعتدة واذا حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما فى العدة فان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير فى ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة والامة فى الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن ابى حنيفة رح قال ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين فى الشفعة والمأخوذ قول ابى يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها فى طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشترى حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان يزوجها البائع قبل الشراء او المشترى قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك الموكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير قال ولا يقرب

المظاهر منها ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطيت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر النفل فلا تقع المنعة عنها بعض الحرج ولا كذلك عدتها لقصر مدتها وقد ضحك النبي عليه السلام وهو صائم وبصق وجر ثوبه وهو حيض قال

ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي في التحريم على ما مهدناه من قبل فاذا قبلهما فكانه وطيهما لو طيهما ليس له ان يجامع احدهما ولا ان يباشر الدواعي فيهما فكذا اذا قبلهما وكذا اذا مسهما بشهوة او نظر الى فرجهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجهما لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره وتمليك البعض فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرمه وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا الثبوت حرمة الوطي بذلك كله ويرهن احدهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا زوج احدهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى لان في الزوج بها فيه لانه تجب العدة عليها وهي العدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطئ احدهما حل له وطء الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطي الاخرى

لا بوطئ الموطوءة وكل امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فما ذكرناه بمنزلة الاختين قال
ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل ويده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف رحمه الله لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام
عانق جعفرا رضي الله عنه حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وهما ما رواه النبي
عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل
التحريم ثم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص وجبة فلا باس بها
بالاجماع وهو الصحيح قال ولا باس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح
اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه فصل في البيع قال ولا باس ببيع السرقين ويكره بيع
العذرة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه العذرة ولنا
الميتة قبل الدباغ وان انه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار الزرع فكان مالا
والمال محل البيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي
عن محمد رحمه الله وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة
زيت نجاسته النجاسة قال ومن علم جارية انها لرجل فرآى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها
ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطاءها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيقبل الواحد
في المعاملات مقبول على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال استبرأتها منه وهي لي وتصدق بها على لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة والكبرى انه صادق
لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان الكبرى انه كاذب لم يسع له
ان يتعرض لشئ من ذلك لان الكبرى يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره
صاحب اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او باستراها منه والمخبر ثقة قبل قوله

وان لم يكن ثقة يعتبر الكبر الراى كان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشئ
فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل
ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها وان كان ذا يد فاسقا لان يد الفاسق دليل
الملك في حق الفاسق والعدل لم يعارضه معارض ولا معتبر بالكبر الراى عند وجود الدليل
الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك
لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان لذاك اناه بها
عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها
لغيره فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر الكبر الراى وان لم يكن له
راى لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب
مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتبه
او لا الا ان اكبر رايها انه حق يعني بعد التحري فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار
ولا منازع وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها وكذا اذا كانت
المطلقة الثلاث انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس
بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع طار ولو
اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة
لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبره مخبر انك
تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد
بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن للاقدام على العقد يدل على صحته وانكار فساده
فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت

من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه كان لقاطع طار ولا قدم الا ولا بد لعلى نعدام
فلم يثبت المنازعة فترق وعلى هذا الخلاف اذا كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها
في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان
يتزوجها لتحقق المنازعة وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم قال واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها
وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه وان كان البائع نصرانيا فلا بأس به والفرق
ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري
فلا يحل اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع
فيحل الاخذ منه قال ويكره الاحتكار في قوات الآدميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر
الاحتكار باهله وكذلك التلقي وما اذا كان لا يضر فلا بأس به والاصل فيه قوله عليه السلام
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال
حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف
ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وكذا التلقي على هذا
التفصيل لان النبي عليه السلام نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يتسر
المتلقي على التجار سعر البلدة فان تسر فهو مكروه في الوجهين لانه غادر بهم وتخصيص
الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا وعن محمد رح انه قال
لا احتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو الموثر في الكراهة وابو حنيفة
اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون
احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام

من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التعاون في المأثم بين
ان يتربص الغرة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا
اما يأثم وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير مذمومة قال ومن احتكر غلة
ضيعته وما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به
حق العامة لانه لم يتملك ان له ان لا يزرع فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فلما ذكره
ابو حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف
يكره الاطلاق ما رويناه وقال محمد رح كل ما يجلب منه الى المصر فالغالب فهو بمنزلة فناء
المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا
لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة قال ولا ينبغ
للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر
القابض الباسط الرازق وان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغ للامام ان
يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا
الامر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السنة في ذلك فان
ابى حبسه وعزره على ما يرى لزجره ودفعا للضرر عن
الناس فان كان ارباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق
المسلمين الا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من اهل الرأي والبصيرة فاذا فعل ذلك فتعدى رجل
عن ذلك وباع باكثر منه اجازه القاضي هذا ظاهر عند ابي حنيفة رح لانه لا يرى الحجر على الحر
وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم بأعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام جاز

غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف
الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر العام وهذا كذلك قال ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل
الفتنة لانه تسبيب الى المعصية وقد بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك
لانه يحتمل ان يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه
خمرا لان المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان المعصية
تقوم بعينه قال ومن اجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر
بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك لانه اعانه
على المعصية وله ان الاجارة ترد على منفعة البيت وهذا بخلاف الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه وانما قيد بالسواد
لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر
الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح قال ومن حمل لذمي خمرا فانه
يطيب له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانه على المعصية
وقد صح ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في
شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول
على الحمل المقرون بقصد المعصية قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها
وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفة رح لانها
مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام

الآن مكة حرام لا يباع رباعها ولا يؤجر بيوتها ولا يتخذ حجرتها محتهمة لانها فناء الكعبة وقد
ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع تجلا
البناء لانه خالص حق الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما اكل
الربوا ولان اراضي مكة تشبه السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج اليها سكنها ومن
استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره لان ذلك لا ينبئ ملكه
قرضا جر به نفعا وهو ان يأخذ منه ما شاء حالا فحالا ولو نهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا
وينبغي ان يستوفيه ثم يأخذ منه ما شاء جزءا جزءا لانه ربيعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ
والله اعلم

مسائل متفرقة

قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الاي والنقط بحفظ الاعراب لكلا عليه فيكره قالوا في ما لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا قال ولا باس بتحلية المصاحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل قال ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال مالك يكره دخول كل مسجد للشافعي قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد وبجنبه يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الجنب في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء وطائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث لنا بس على هذا الصنيع وهو مثلة محرمة

To: www.al-mostafa.com

قال ولا باس باخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول منفعة البهيمة و
الناس وقد صح ان النبي عليه السلام ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما
فيه من فتح باب قال ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم ما ودينا
عن ذلك وصح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال ويكره ان يقول الرجل
في دعائه اسالك بمقعد العز من عرشك وللمسئلة عبادتان هذه ومقعد العز و
لا ريب في كراهية الثانية لانه من اللغو وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محيط
والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لانه ماثور عن النبي عليه السلام روي انه كان من دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من
عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وكنا
نقول هذا خبر الواحد وكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك
ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق قال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر وكل
لهو لانه ان قامر بها فلا يسير حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر بها فهو عبث ولهو وقال عليه
لهو المومن باطل الا في ثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض
الناس سكر اللعب بالشطرنج لما فيه من تنبيه الخواطر وتذكية الافهام وهو محمل ما عن الشافعي ولنا قوله
عليه السلام من لعب بالشطرنج والنرد شير فكانما غمس يده في لحم الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله
وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط
عدالته وان لم يقامر لا تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم
ولم ير ابو حنيفة رحمه الله به باسا ليشغلهم عما هم فيه قال ولا باس بقبول هدية العبد التاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير وهذا

استحسان فی القیاس وکل ذلک باطل لانه تبرع والعبد لیس من اهله وجه الاستحسان انه
علیه السلام قبل هدیة سلمان رضی الله عنه حین کان عبدا وقبل هدیة بریرة رضی الله عنها
وکانت مکاتبة وأجاب دعوة من الصحابة رضی الله عنهم ودعوة مولی أبی أسید وکان عبدا و
لان فی هذه الاشیاء ضرورة لا بد للتاجر منها ومن ملك شیئا یملك ما هو من ضروراته و
لا ضرورة فی الکسوة واهذا الدراهم فبقی علی اصل القیاس قال ومن کان فی یده لقیط فانه
یجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف علی الصغار انواع ثلاثة نوع هو من باب
الولایة لا یملکه الا من هو ولی کالانکاح والشراء والبیع لاموال القنیة فان الولی هو الذی قام مقامه
بانابة الشرع ونوع آخر ما کان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغیر منه وبیعه
وإجارة الاظآر وذلك جائز ممن یعوله ویتفق علیه کالاخ والعم والام والملتقط اذا کان فی
حجرهم واذا ملك هو کل هذا النوع قالولی اولی به الا انه لا یشترط فی حق الولی ان یکون الصبی
فی حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض کقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا یملکه الملتقط و
الاخ والعم والصبی بنفسه اذا کان یعقل لان الاتی بالحکمة فی باب مثله نظر للصبی فملك بالعقل
والولایة والحجر وصار بمنزلة الانفاق قال ولا یجوز للملتقط ان یؤاجره ویجوز للاخ ان یؤاجرها
اذا کان فی حجرها ولا یجوز للعم لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه فکذلك الملتقط
والعم ولو اعتق الصبی نفسه لا یجوز لانه مشوب بالضرر اذا فرغ من العمل کان عند ذلك محضا نفعا
فیصیر المستثنی هو نظیر العبد المحجور یؤاجر نفسه وقد ذکرناه قال ویکره ان یجعل الرجل فی عنق
عبده الریة ویروی الدایة وهو طوق الحدید الذی یمنعه من ان یجر اداسه وهو معتاد بین الظلمة
لانه عقوبة اهل النار فیکره کالاحراق بالنار ولا یکره ان یقیده لانه سنة المسلمین فی السفهاء
واهل الدعارة فلا یکره فی العبد تحرزا عن اباقه وصیانة لماله قال ولا بأس بالحقنة یرید

٣٧٩

به التداوي كان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الحديث ولا فرق بين الرجال و
النساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام قال و
يرزق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له
ولانه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة
كما في الوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه
استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل
بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن
اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح
صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر
اعادته ثم تسميته رزقا تدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول
السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يوخذ في اخر السنة وال
الماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها
قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المراة اذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة
والاصح انه يجب الرد قال ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في
حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام
الملك فيها وان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه او ما اشبه
ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له

او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا
وقف انسان من قصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا
ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد رحمه الله انه يشترط ان يكون مملوكا للمسلم
او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لتكون ميتة مطلقا فما التي هي مملوكة لمسلم او ذمي
لا تكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه
يضمن الزارع نقصانها ويبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف رحمه الله ان ظاهر ان ما يكون
قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيد الحكم عليه ومحمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق
اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله
وشمس الائمة السرخسي رحمه الله اعتمد على ما اختاره ابو يوسف رحمه الله ثم من احياه باذن الامام ملكه
وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه لقوله عليه السلام من احيى
ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد
لابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليس لمرء الا ما طابت به نفس امامه ومادونه يجعل
انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين بايجاف الخيل والركاب
فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر ان بتدائع ظيف
الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون بقاء الخراج على اعتبار الماء فيكون
احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها
فاذا تركها كان الثاني احق بها والاصح ان الاول يزعجها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق
به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة ثم
احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد رحمه الله ان طريق الاول في الارض

الرابعة لتعينها لنظرقه وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه المدعي باحياء كما يملكه
المسلم لان الاحياء سبب الملك لان عند ابي حنيفة رح الاذن الامام من شرطه فيستويان
فيه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث
سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين
من حيث العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للمقصود وكان التحجير ليتمكن باحياء
يتملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع
الاحجار حوله او يعلمونه لحجز غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح واما شرط
ترك ثلاث سنين فقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق لانه
اذا اعمله لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ امواله فقدر زمان يرجع ما يحجر
فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحجر بعد
انقضائها ظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه
المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول قضاء كالاستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد
ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها
من الشوك او خضد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير
ان يتم المسكاة ليمتنع الناس من الدخول وحفر من بير دزاعا او ذراعين في الارض الخبر ولو
كربها وسقاها فعن محمد رح انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها
يكون تحجيرا وان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لو حجر الغلبان لو حوطها او سمتها بحيث
يعصم الماء ويكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بدأها قال ولا يجوز احياء ما قرب من
العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرح حصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقتها او ليلحقها ما بينا

فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام
ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا **قال** ومن حفر بئراً
في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض موات باذن الامام عنده او باذنه وبغير اذنه عندهما
لان حفر البئر احياء **قال** فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر
بئراً فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ثم قيل اربعون من كل الجوانب والصحيح انه من
كل جانب لان في الاراضي رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون
ذراعا وهذا عندهما وعند ابي حنيفة رح اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة
ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه قد يحتاج
فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بيده فقلت
الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما رويناه من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به
اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله
في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظنا
على الاصل ولانه قد يستقى من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما و
يمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة **قال** وان كانت عينا فحريمها
خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيه الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد
من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع
هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابتها
وفي اراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول **قال** فمن اراد ان يحفر

في حريمها منع منه كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك

الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر آخر بيرا في حد حريم

الاول للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني فيه قيل له ان ياخذه بكبسه لان

ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان

ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر

طريق معرفة النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام

فظاهر وكذا ان كان بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة رح انه يجعل الحفر تحجيرا وهو

بسبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ففيه الضمان

لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بيرا وراء حريم الاولى فذهب ماء البير

الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد في حفرها وللثاني الحريم من الجوانب الثلثة دون الجانب

الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد رح انه

بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض

لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة

فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره

ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى الحريم له يجد فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر

بخمسة اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه

الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو

كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو

اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة رح

[illegible marginal glosses]

١٢٨

الا ان يقيم بينة على ذلك وفي لاله مسيلا الى النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه قيل هذه
المسئلة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عندهما
وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم حاجته الى المشي لتسييل الماء لا يمكنه
عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا
بالبير وله ان القياس ما ذكرناه وفي البير عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه
في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن في الحريم ولا يمكن في البير الا باستقاء وله استقاء الا بالحريم
فتعذر الالحاق ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر وله
القول لصاحب اليد وبعد مستحقا فيه تتعذر اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره
ان شاء الله تعالى وان كانت مسئلة مبتدعة فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه
الماء به وهذا لا يملك صاحب الارض نقضه وله انه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة
لاستوائهما معنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر يشاهد لمن في يده
ما هو شبيه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب
احدهما يقضى للذي في يده ما هو شبيه بالمتنازع فيه القضاء في موضع الخلاف فقضاء
نترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان
مستمسكا به ماء نهره فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع من نقضه تعلق حق صاحب النهر
لا ملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه وفي الجامع الصغير
نهر لرجل الى جنبه مسناة وللآخر خلف المسناة ارض تلزقها وليست المسناة في يد احدهما
فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح وقالا هي لصاحب النهر حريما لملقى طينه وعن ذلك قوله وليست
المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف بهذا اللفظ

موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان
عليه غرس لا يدرى من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان ولاية الغرس
لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه على الخلاف و
قيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده وقيل لا يمنع
للضرورة قال الفقيه ابو جعفر آخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين ثم عن ابى يوسف
ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق
بالناس

فصول فى مسائل الشرب

فصل فى المياه

واذا كان لرجل نهر
او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبنى آدم والبهائم اعلم ان المياه
انواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقى الاراضى حتى ان من اراد ان
يكرى نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء
فلا يمنع من الانتفاع به على اى وجه شاء والثانى ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون
ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقى الاراضى بان احيى واحد
ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر فى ملك احد
لانها مباحة فى الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان
دفع الضرر عنهم واجب وذلك فى ان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فيغرق القرى
والاراضى وعلى هذا نصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقى به والثالث اذا دخل
الماء فى المقاسم فحق الشفة ثابت والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء فى ثلاث
فى الماء والكلأ والنار وانه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول وبقى الثانى وهو الشفة ولان البئر
ونحوها ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبى اذا تكنس فى ارضه ولان فى ابقاء الشفة ضرورة

لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره فلو منع
عنه افضى الى حرج عظيم فان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها كان لاهل النهر ان
يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة
الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ
الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل وهو ما روينا حتى لو سرقه انسان في موضع
يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم تقطع يده ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك
رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء
في غير ملك احد وان كان لا يجد يقال لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذه بنفسه
بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا مروي عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض
مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه
او ظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء
في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز في الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه
وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا
لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له والشفة اذا كان ياتي على الماء كله بان كان
جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان
الابل لا ترده في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنعه اعتبارا
بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ولهم ان يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل
الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي

شجرا او حفر فى دارا حملا بجواره له ذلك فى الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون
المنع من الدناءة وليس له ان يسقى ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيده وقناته
الا باذنه نصا ولعل ان يمنع من ذلك لان الماء منى دخل فى المقاسم انقطعت شركة الشرب
بواحدة لان فى ابقائه قطع شرب صاحبه ولان للسبيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها
حقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه فى ذلك واعاره فلا
به لانه حقه فيجرى فيه الاباحة كالماء المحرز فى انائه **فصل** فى كرى الانهار قال رضى
عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماءه فى المقاسم بعد كالفرات ونحوه
ونهر مملوك دخل ماءه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماءه فى القسمة وهو
هو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان
من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليه من مؤنة
والخربة دون العشور والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن فى بيت المال شئ
فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذ لهم لا يقيمون بها نفسهم فى مثله قال
عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعلم ولادكم لاكلهم ان يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على الباقين
الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثانى فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود
اليهم على الخصوص والخاص من ابى منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر
الآبى خاص يقابله عوض فلا يتحارض به ولو اراد ان يحتمله خيفة الانتشاق وفيه ضرر
عام كغرق الاراضى وفساد الطرق يجبر ايضا ولا فلا لانه موهوم بخلاف الكرى لانه معلوم
واما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله لما بينا ثم قيل يجبر ايضا فى الثانى قيل لا
لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالخروج على الآبى بما اتفقوا فيه اذا كان

٣٨٨

القاضي وبثبوت الجنبتان بخلاف ما تقدم ولا جبر لحق الشفة كما اذا امتنعوا جميعا عن
مؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وهذا عند
ابي حنيفة رح وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين لان لصاحب الاعلى
حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصود من الكري
الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه نفع غيره وليس على صاحب المسيل عمارة
كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه
ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد
والاول اصح لان له رايا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكري ارضه حتى سقط عنه
مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكري في حقه وقيل ليس له ذلك ما لم تفرغ شركاؤه
نفيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون ولانهم اتباع فصل
في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد
يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيه
الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك
على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده
ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى
ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في
نهر او على سطح او الميزاب او الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان
نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع
بسقيها فيتقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة

على نمط واحد فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال
حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او
اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح
لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحد منهم ان يكري منه
نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع
مشترك بالبناء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه
تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء
ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والسانية نظير الرحى ولا يتخذ عليه
جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر
خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك او كان مقنطرا مستوثقا فاراد
ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا و
رفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر
ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها
عن فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف
ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل
باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير
موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك
لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لاحد
ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر

الاعظم لان لكل منهما ان يشق نهرا منه ابتداءً فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق

الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب

لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى

حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض

الماء قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار

اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هذا الطريق ولو اراد الاعلى من الشريكين في

النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا تنز ليس له ذلك

لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت

الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده

لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع

بعينه بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك حيث لا تجوز

العقود اما للجهالة او للغرر او لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت

العقود فالوصية بالباطل باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في

الخلع حتى يجب رد ما قبضت من المهر لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى

لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال

حياته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر

الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى

على تركة الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف من الثمن الى ثمن الارض فاضل

الى قضاء الدين واذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء اي ملأها فسال من مائها في ارض رجل فغرقها

او بنت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

سميت بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها قال الاشربة المحرمة اربعة الخمر

وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل

من ثلثيه وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب اذا

اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع لحدها في بيان ما يثبتها وهي النيء من ماء

العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس

هو اسم لكل مسكر لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين

واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا

انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيحمل ذكره عليه ولهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره

ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره اي لمخامرته العقل على ان

ما ذكرتموه لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق من البجم وهو الظهور ثم هو اسم

خاص للنجم المعروف لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث اول طعن فيه يحيى بن معين

والثاني اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثاني في حد ثبوت هذا

الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد وصار خمرا وكما

يشترط القذف بالزبد كان الاسبب يثبت به وكذا المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد

ولابي حنيفة رح ان الغليان بداية الشدة وكما يقذف بالزبد سكونها ذلك يتميز الصافي

من الكدر واحكام الشرع قطعية فتناط بالنهاية كالحد والكفارة المستحق وحرمة البيع قيل

يوجد في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام وعلى هذا الخلاف

عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد
وهو الصد عن ذكر الله وهذا كفر لانه يحرم الكتاب فانه بنص يجتنبوه والرجس ما هو محرم العين
وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان
قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا تزداد لشاربه اللذة بالاستكثار
منه بخلاف سائر المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى سائر المسكرات
والشافعي رحمه الله يعتبره بها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية
الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول
لثبوتها بالدلائل القطعية على ما بيناه ولانها مما مس لانه يكفر مستحلها لانكاره الدليل
القطعي والسادس سقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله
تعالى نجسها فعداها فيها والتقوم لتشيع بعرتها وقال عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها
وأكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها ويتضن بها و
من كان له على مسلم دين فوفاه ثمن خمر لا يحل له ان يأخذه وللمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع
باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الذي عليه الدين
فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب تنزيها فيما بينهما جائز والسابع حرمة
الانتفاع بها لان الانتفاع بالخمر حرام وكانه واجب الاجتناب في الانتفاع به اقتراباً
والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر بها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا
وعليه انعقد اجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود وقال الشافعي ان
الطبخ لا يؤثر فيها لانه لم يزل عنها اسم الخمرة لا لوصف فيها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لا يسكر منه

فلا باس به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان
ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة رح ولا يحد شاربه عند
وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن
الرمّاك وعن محمد رح انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في
سائر الاشربة المحرمة وقال فيه ايضا وكان ابو يوسف رح يقول ما كان من الاشربة يبقى
بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا يفسد فانى اكره ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول
مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى
قوله ولا يفسد لا يحمض ووجهه ان بقاء هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان
آية حرمته ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة
الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم المسكر منه على ما نذكره
ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا
وقال في المختصر نبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه
ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند
محمد رح والشافعي رح حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي نذكره ان شاء الله تعالى قال ولا باس
بالخليطين لما روي عن ابن عمر رض انه قال سقاني ابن عمر رض شربة ما كنت اهتدي الى اهلي فعدت
اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان
مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي انه عليه السلام نهى عن
الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكذلك في الابتداء
قال ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة و
النخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لاباحته وقيل لا يشترط وهو
المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في التمخذ من الجموب اذا سكر منه
قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روى عن محمد رح فيمن سكر من
الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم
على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من اللبان اذا اشتد فهو على هذا
قيل ان المتخذ من لبن الرمك لا يحل عند ابي حنيفة رح اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه قالوا والاصح
انه يحل لان كراهة لحمه لما في ابعاضه من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتغذى الى لبنه قال

وعصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رح ومالك والشافعي رح حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به
التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد رح مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم
في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام
ويروى عنه عليه السلام ما اسكر الخمرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل
فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى
بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب خص لسكر بالتحريم في غير الخمر للعطف
للمغايرة ولان المفسد هو القدح للسكر وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو
لرقته ولطافته الى الكثير فيعطى حكمه والمثلث لغليظه لا يدعو وهو في نفسه حلال فيقع
على الاباحة واحاديثهم الاول غير ثابت على ما بيناه ثم هو محمول على القدح الاخير او انه للمسكر حقيقة
الذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حلال المثلث كان صب الماء لا يزيد الا

ضعفاً بخلاف ما اذا صبّ الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثاه لان الماء يذهب للطافته ويذهب معه ما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قد فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب او في طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صبّ في المطبوخ قدح من المنقوع والمعنى تغليب حصة الحرمة ولا حدّ في شربه لان التحريم لشائبة وهو في الحدّ في ذرّاه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة

قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ **قال** ولا باس بالانتباذ في الدُّبّاء والحَنْتَم والمُزَفَّت لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية واشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخاً له واما ينبتة فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً فيطهر وان كان جديداً لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما ينصبّ بالعصر ثم قيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته **قال** واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلاً بنفسها او بشيء يلقى فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رح يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه بان يلقى فيها خلاً او ملحاً او نحوه لنا حديث ابي طلحة انه سأل النبي عليه السلام عن ايتام ورثوا خمراً فقال اهرقها قال افلا اخللها قال لا ولانه لو كان التخليل مباحاً لكان الخمر مال متقوم لان الخل مال متقوم فيكون التخليل ايجاباً للملك في الخمر لغيره وهو سبب للضمان ولان الخمر نجس نجاسة مغلظة والخل طاهر طهارة مغلظة فلا يجوز ان يكون احدهما عين الآخر كالبول لا يكون عين الماء وقوله واحداً وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقتراباً مر

ضعفاً بخلاف ما اذا صبّ الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثاه لان الماء يذهب للطافته ويذهب معه ما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم عصر يكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة رح وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قد فيه من غير تغير فصار كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطاً وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر والزبيب او في طبخة ثم انقع فيه تمر او زبيب ان كان ما انقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صبّ في المطبوخ قدح من المنقوع والمعنى تغليب حصة الحرمة ولا حدّ في شربه لان التحريم لشائبة وهو في الحدّ في ذرّاه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة

قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ **قال** ولا باس بالانتباذ في الدُّبّاء والحَنْتَم والمُزَفَّت لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الاوعية واشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخاً له واما ينبتة فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً فيطهر وان كان جديداً لا يطهر عند محمد رح لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة وهي مسئلة ما ينصبّ بالعصر ثم قيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته **قال** واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلاً بنفسها او بشيء يلقى فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي رح يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه بان يلقى فيها خلاً او ملحاً او نحوه لنا حديث ابي طلحة انه سأل النبي عليه السلام عن ايتام ورثوا خمراً فقال اهرقها قال افلا اخللها قال لا ولانه لو كان التخليل مباحاً لكان الخمر مال متقوم لان الخل مال متقوم فيكون التخليل ايجاباً للملك في الخمر لغيره وهو سبب للضمان ولان الخمر نجس نجاسة مغلظة والخل طاهر طهارة مغلظة فلا يجوز ان يكون احدهما عين الآخر كالبول لا يكون عين الماء وقوله واحداً وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له ان في التخليل اقتراباً مر

الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل ولان

بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء

وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه و

بالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير

حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه و

هو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من

ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال ويكره شرب

دردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به

جرحا او دبرة دابة ولا ان يسقى ذميا ولا ان يسقى صبيا للتداوي والوبال على من سقاه و

كذا لا يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما في الكلب

والميتة ولو القى الدردي في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما

قلنا قال ولا يحد شاربه اي شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب

جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه

غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء

بالامتزاج ويكره الاحتقان بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد

لعدم الشرب هو السبب ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر

منه لانه اصابه الطبخ ويكره اكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه

فصل

في طبخ العصير والاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر

ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ

الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلاث فيحل لان الذاهب يذهب بدأ هو العصير وما يمازجه
وايا ما كان يحل لان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثها ثلاثة واصل اخوان العصير اذا صب
عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بانه ان كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي
بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثا ماء لان الذاهب اولا هو
الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا تعمل الجملة حتى يذهب
ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما
اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وقد
عشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة كانه ثلث العصير في الوجه
الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا والعمل بدافعة ودفعات تستوي اذا حصل قبل ان
يصير محرما ولو قطع عنه النار فعلا حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر النار واصل اخوان العصير
اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كما يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان
تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ما ذهب ما ذهب
بالطبخ قبل ان ينصب منه شئ فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة ارطال عصير
طبخ حتى ذهب طلث ثم اهريق منه ثلاثة ارطال تاخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة
وثلث وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على
ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شئ وذلك تسعة فيخرج لكل
جزء من ذلك اثنان وثلثان فعرفت ان الحلال ما بقي منه رطلان وثلثان على هذا الخرج
المسائل كلها طرق اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى
وإذا حللتم فاصطادوا ولقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسكه على نفسه وان شاركه كلب آخر فلا
تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع وكان
نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فيه استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف
متاعا بمنزلة الاحتطاب ثم جملة ما يحويه الكتاب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح الثاني
في الاصطياد بالرمي **فصل** في الجوارح قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والباز و
سائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير
فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك لان تلك ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من
الجوارح مكلبين وفي الجوارح الكواسب تأويل والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه وعليه
ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن
ابي يوسف رحمه الله استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يحلان لغيرهما الا سد لعلة متقمة
والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحداة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من التعليم لان ما تناولنا من النص يتطلق باشتراط التعليم و
الحديث به ولان ارسال الكلب انما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيترسل بارساله
ويمسكه عليه **قال** وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلاث مرات وتعليم الباز ان يرجع اذا دعي وهو ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه وكان ابن المبارك لا يحتمل الغرر وبان الكلب يتحمله فيضر
ليتركه وكان غاية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والباز متوحش متنفر فكانت الاجابة

آية تعليمه اما الكلب فهو الذي يعتاد ولا ينتهب فكان آية تعليمه ترك ما لو فيه وهو الاكل والاسترسال

ثم شرط ترك الاكل ثلاثا وهي رواية عن ابي حنيفة رحمهم الله كان فيما روي

حديث الاحتمال فجعله ترك حرفة او حرفتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له

وهذا لان الثلاث مدة ضربت للاختبار والابلاء لاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض نسخ

الاخيار وكان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث

فقد بهما وعند ابي حنيفة رحمه الله ما ذكر في الاصل كي يثبت التعليم مالم يغلب على ظن الصائد انه

ولا يقدر بالثلاث لان الرأي لا يدور اجتهادا بل نصا وسماعا ولا مسرح فيه فوض الى رأي المبتلى

به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عند يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه

انما يصيد معلما بعد تمام الثلاث وقبل التعليم غير معلم وكان الثالث صيد كلب جاهل اصلا

كالتصرف المباشر في سكوت المولى وله انه آية تعليمه عنده وكان هذا صيد جارحة معلمة

فانه لا ينقد الا ان يحصل به الاذن اعلاما لا يحقق به علم العبد ذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل

كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله

لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولان الكلب او البازي آلة والذبح لا يحصل بجرح الآلة

الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي واحد السببين فلا بد من التسمية

عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بينا وعندهما متروك التسمية عامدا في الذبائح وهو

لا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن

بانتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال في ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين

الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تأويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه وظفره

ولانا في روايته اخذ باليقين عن ابي يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التأويل الاول وجوابه

بما قلنا قال فان اكل منه الكلب والفهد لم يؤكل وان اكل منه الباز يؤكل والفرق ما بيناه

في دلالة التعليم وهو موجود بهما وبناء من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك رحمه الله

الشافعي في قوله القديم في باحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاده وقصده اولم يأكل منها لم يؤكل

من صيد لا يؤكل هذا الصيد كانه علامة الجهل فكأنما يصيده بعده حتى يصير معلما على

اختلاف الروايات كما بيناها في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا نظهر الحرمة

فيه كانه اخذ من الحية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بان لم يظفر صاحبه بعد لا تثبت الحرمة

فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته يحرم عندنا خلافا لهما هما يقولان ان اكله ليس بدليل على

الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى وكان فيما احرز قد قضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض

باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل

وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز فجرمناه احتياطا وله انه آية جهله من الابتداء

لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين انه كان تركه لاكل للتشبع لا للتعلم وتبدل الاجتهاد

قبل حصول المقصود لانه بالاكل قصدا يكتفي باجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا ومن

صاحبه فمكث حينا ثم صاد لا يؤكل صيده لانه ترك ما صار به عالما فصار كجهله كالكلب اذا

اكل من الصيد او شرب الكلب من دم الصيد لم يأكل منه لان كل لانه حمى نفسه على الصيد

وهذا من غايته جعله حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له فاوجد

الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها لا يؤكل ما بقي لانه لم يبق صيدا فصار

كما اذا القى اليه طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذ منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد

والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا قتله بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يجرحه

المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو حبس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ادرك الصيد

فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل لانه صيد كليث جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما احتبس

واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه اخذه صاحبه فرمى تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد

لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو كجزء من صاحبه

اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولا

نفس البضعة قد يكون لاكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة

منه فيدركه فلا كل قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على

جهله قال وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات

لم يؤكل وكذا الباز والسهم لانه قد علم الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة

ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل فهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من

ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة

ابي يوسف رحمهما الله انه يحل وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا علم ولم يقدر

على الاستعمال وجه الظاهر انه قد اعتبر لانه ثبت يده على المذبوح وهو قائم مقام التمكن

من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في

الكياسة والهداية في احر الذبح فاوجب الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقي فيه من الحياة مثل

ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يجز كما اذا

وقع وهو ميت والميت ليس بمذبوح وفصل بعضهم فيه تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة

لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت يؤكل عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا

فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه وخرج ما فيه وتفرق

في يد صاحبه حل لان ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت

وقبل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رح لا يؤكل ايضا لانه وقع في يد اخيا فلا يحل الا بذكاة
الاختيار ردّ الى المتردية على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرناه اذا ترك التذكية فلو
ذكاه حل اكله عند ابي حنيفة رح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه
وفيه حيوة خفية او بيّنة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل
وعند ابي يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد
ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا معتبر بهذه الحياة على
ما قدّرناه ولو ادركه ولم يأخذه فان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يؤكل لانه صار كحكم
المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه اكل كان البدار تثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد الا ان
ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان
لم تكن فيه حيوة مستقرة فعند ابي حنيفة رح ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد مرّ عندهما
لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه على صيد واخذ غيره حل وقال مالك رح لا يحل لانه اخذ
بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه ولنا انه شرط غير مفيد كان مقتضى حصول
الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عيّنه فيسقط اعتباره
ولو ارسله على صيد كثير وسمّى مرّة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل حل بهذه التسمية
الواحدة لان الذبح يقع بالارسال على ما بيناه ولهذا تشترط التسمية عنده عند الارسال
فتكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسميتين تسمية واحدة لان الثانية تصير مذبوحة
بفعل غير الاول فلا بدّ من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما بمرّة واحدة
تحلان بتسمية واحدة ومن ارسل فهد افكمن حتى يتمكن من اخذ الصيد فقتله يؤكل لان الارسال
حيلة منه للصيد كالاستراحة فلا يقطع الارسال وكذا الطلب اذا اعتاد عادتها ولو اخذ

الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال
قائم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول
فجلس عليه طويلا من النهار ثم حز به صيدا اخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال
عنه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل رجل كلبه
المعلم على صيد فوقع على شئ ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يؤكل هذا اذا لم يمكث ذماما
طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين كما بينا في الكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا
فقتله ولا يدري ارسله انسان ام لا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال والاشتباه كما اذا وجد
قال واذا خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل كان الجرح شرطا على ظاهر الرواية على ما ذكرنا
هذا بدلالة على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا اتلف عضوا فقتله لا باس باكله
لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لاظهار الله
وذلك يحصل بالكسر اشبه التخنيق قال وان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي
كلب عليم ذكر اسم الله عليه يرسل به عند المرء يؤكل لما روينا في حديث عدي رضي الله عنه ولانه
اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصا واحتياطا ولو رده عليه الكلب الثاني فلم يجرحه معه ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وقتلها في الجرح وهذا بخلاف
ما اذا رد المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب
فلا تتحقق المشاركة وتتحقق بين فعلي الكلبين لوجود الجامعة ولو لم يرده الكلب الثاني
على الاول لكنه اشتد على الاول حتى استند على الصيد فاخذه وقتله كما باس باكله كان
فعل الثاني اخذا في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد به طلبا فكان متبعا لفعله لانه بناء
فلا يضاف الاخذ الى التبع بخلاف ما اذا كان رده عليه لانه لم يصر متبعا بالرد اليهما قال

واذا ارسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء
بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ووجهه ان الفعل يرفع بما هو فوقه او
مثله كما في نسخ الاصل والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه قال ولو ارسله مجوسي
فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لان الزجر في الارسال وهذا لم تثبت به شهة الحرمة فاول
ان لا يثبت به الحل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة
المجوسي وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا بأس باكله لان الزجر مثل
الارسال لانه ان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف
فاستويا فصلح ناسخا ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فاخذه فضربه ثم
ضربه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فوقذه احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الاول امتناع عن الجرح
بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو ارسل جملان كل واحد منهما كلبا فوقذ احدهما
وقتله الآخر اكل لما قلنا والملك للاول لان الاول اخرجه عن الصيدية لان الارسال من الثاني
حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يحرم بخلاف ما اذا كان
الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول **فصل** في الرمي
سمع حسا ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه
حس صيد حل المصاب لانه اي رمى المسموع حسه على ظن الصيد وعن ابي يوسف انه خص
من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم لانه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع كلها
يثوتر في جلدها وزفر لا خص منها ما لا يوكل لحمه لان الارسال فيه ليس للاباحة ووجه
الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه
واباحة التناول ترجع الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذ المر

يقبله واذا وقع اصطيادا فاصاب كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي
او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت
اهلي والظبي المستوثق بمنزلته لما بينا ولو رمى الى طائر فاصاب صيدا ومر الطائر ولا
يدري وحشي هو او غير وحشي حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى بعير
فاصاب صيدا ولا يدري أناد هو ام لا لا يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى
الى سمكة او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي اخرى عنه
لا يحل لانه لا ذكوة فيهما ولو رمى فاصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه
لا معتبر بظنه مع تعينه واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه
ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من
الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما بيناه قال فان ادركه حيا ذكاه وقد
بيناه بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه
ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل
هوام الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في
هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة انه لا يعرى الاصطياد
عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله والذي رويناه
حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل واذا بات ليلة لا يحل ولو
وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما
بخلاف هوام الارض والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه قال ولو

رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم ترددى منه الى الارض ثم اكله كان
المتردية وهو حرام لانه نص وكل به احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك وكذا السقوط من جبل
يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدى رضى الله عنه وان وقعت ببئك في الماء فلا تاكل
فانك لا تدرى ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء واكل انه يحل لان الاحتراز عنه
في اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار كالاصل
ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة حتيا
وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف بحسب الوسع فيما يمكن
التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او اجرة ثم وقع على الارض ورماه وهو على جبل فيزدد
من موضع الى موضع حتى ترددى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة على
حرون اجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتله وما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض
كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بعير او لبنة موضوعة او صخرة منشقة
عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه
لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى في الاصل على
غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه
بذلك وحمل المروى في الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض
لو وقع عليها وبذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير ماشيا فان كانت الجراحة لم تنغمس
في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصابه المعراض بعرضه لم
يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل فانه
لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابه البندقة

في فصل الجوارح اى القدورى في مختصره من

فمات بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق كذلك ان مات بالجرح
وكذلك ان جرحه فقال اتاويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان
كان الجرح خفيفا وبه حدة يحل لتحقق الموت بالجرح ولو كان الجرح خفيفا وحجمه طويلا
كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حادة ولم تنفذ بضعا
لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العرق تنقطع بثقل
الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا وبها حد حتى
قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يبضع بضعا فحينئذ لا بأس
به لانه بمنزلة السيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح يتيقن
كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل يتيقن حراما وان وقع الشك ولا يدري مات
بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف وبسكين فابان رأسه بحدة الجرح حل
وان اصابه بقفا السكين او بقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحل بدون غيره فيه سواء ولو
رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدمياً يحل بالاتفاق وان لم يكن مدمياً فكذلك
عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بعد نفوذ السهم
او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل
الا انهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء
ولو رمى شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل وقيل تحل وجه القولين قد ذكرناه فيما تقدم
الهم ظلف الصيد او قرنه فان دماء حل والا فلا وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال واذا رمى
صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي رحمه الله ان مات الصيد
منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فحل المبان والمبان منه كالذابين الوداجين بذكاة الاختيار فحلا

ما أبين منه ميت لأنه ما أبين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقاً فينصرف إلى الحي حقيقة وحكماً والعضو المبان بهذه الصفة لأن المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكماً لأنه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله أبين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا تظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف هو الأصل أن المبان من الحي حقيقة وحكماً لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكماً يحل وذلك بأن يبقى في المبان منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فإنه حيوة صورة لا حكماً ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول إذا قطع يداً أو رجلاً أو فخذاً أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لأنه يتوهم بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين أو قطعه أثلاثاً والأكثر مما يلي العجز أو قطع نصف رأسه أو أكثر منه يحل المبان والمبان منه لأن المبان منه حي صورة لا حكماً إذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث وإن تناول السمك وما أبين منه فهو ميت إلا أن ميتته حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فأبان رأسها يحل لقطع الأوداج ويكره هذا الصنيع لإبلاغه النخاع وإن ضربه من قبل القفا إن مات قبل قطع الأوداج لا يحل وإن لم يمت حتى قطع الأوداج حل ولو ضرب صيداً فقطع يداً أو رجلاً ولم يبنه إن كان يتوهم الالتيام والاندمال فإذا مات حل كله لأنه بمنزلة سائر أجزائه وإن كان لا يتوهم بأن بقي متعلقاً بجلده حل ما سواه لوجود الإبانة معنى والعبرة للمعاني

قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني لأنهم ليسوا من أهل الذكوة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها في إباحة الصيد بخلاف النصراني واليهودي لأنهما من أهل الذكوة اختياراً فكذا اضطراراً **قال** ومن رمى صيداً فأصابه

ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل لانه هو الآخذ وقد قال
عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل
لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار بخلاف الوجه الاول وهذا
اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون الموت مضافا الى الثاني اما اذا كان
الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان
رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا
يعيش منه الصيد الا انه يبقى فيه من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش
يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها
عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار
الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل والثاني ضامن
لقيمته للاول غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو
منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رضي الله عنه تاويله اذا علم ان القتل
حصل بالثاني بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه
ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا
يضمنه كملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجرحين او لا يدرى قال في
الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين ثم يضمن
نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه اولا
واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن
نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ما ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا

وأما الثالث فلأن بالرمي الأول صار بحال يحل بذكوة الاختيار لو لا رمي الثاني فهذا أثر الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لأنه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وإن كان الأول ثانياً فالجواب في حكم الإباحة كالجواب فيما إذا كان الرامي غيره ويصير كما إذا رمى صيداً على قلة جبل فأثخنه ثم رماه ثانياً فأنزله لا يحل لأن الثاني محرم كذا هذا قال ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لإطلاق ما تلونا والصيد لا يختص بمأكول اللحم قال قائلهم شعر صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الأبطال ولأن صيده سبب للانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله أعلم بالصواب

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي أنه عليه السلام اشترى من يهودي طعاماً ورهنه بها درعه وقد انعقد على ذلك الإجماع ولأنه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة قال الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الإيجاب بمجرده لأنه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه إن شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد لأنه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولأنه عقد وثيقة فأشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الأمر ولأنه عقد تبرع لما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من إمضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لأنه قبض بحكم عقد مشروع فأشبه قبض المبيع وعن أبي يوسف أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل لأنه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة

النصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب بمثله والاول
اصح قال واذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله فلزم العقد
وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض
اذ المقصود لا يحصل قبله قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي
هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثا
لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه
لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط
بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة
ولنا قول النبي عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه
السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك و
اجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته
فالقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ولان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء و
هو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى كل نفس بما كسبت
رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فاضحى الرهن قد غلقا والاحكام
الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الانباء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان تكون
موصلة اليه وذلك ثابت بملك اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن و
ليكون عاجزا عن الانتفاع به فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك
يثبت الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف

حالة القيام لانه يختص هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا ينكر وكذا وجه الى استيفاء الباقي بدون
لانه لا يتصور الاستيفاء بقع بالمالية اما العين امانة حتى كانت نفقة المرهون على
الراهن في حيوانه وكفنه بعد هلاكه وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه
المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وجب بالعقد ثبوت يد الاستيفاء وهذا
يتحقق الصبيان كان وراغ الدية من ضروراته كما في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن
صيرورة الرهن محبسا بدينه باثبات يد الاستيفاء عليه وعنده تعلق الدين بالعين
لاستيفاء منه عينا بالبيع ونخرج على هذين الاصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينهم
عد منها في كفاية المنتهى جملة منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت
موجبه وهو احتباس على الدوام وعندهم لا يمنع منه لانه لا بقاء في موجبه وهو تعيينه
للبيع وسيأتيك ايضا في اثناء المسائل ان شاء الله تعالى قال فلا يصح الرهن الا بدين مضمون
حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء انما يجب الوجوب قال رضي الله عنه ويدخل على هذا
اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين فيه ويمكن ان يقال ان الموجب
الاصلي فيها هو القيمة وترك العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا صح الكفالة بها
ولان كان لا يجب بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته
يوم القبض فيكون رهنا بدين جرى سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة
المقيدة به بهلاكه بخلاف الوديعة قال وهو مضمون بمثله ان قل فمن قيمته ومن الدين فاذا هلك
في يد المرتهن فهو والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر
فالفضل امانة كان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين فان كان اقل
سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر رحمه الله

مضمون بالعشرة حتى لو هلك الرهن في عشرة يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف فرجع الراهن على المرتهن بخمس مائة له حديث علي رضي الله عنه قال يذاذ ان الفضل في الرهن وكان الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وكان يد المرتهن يد استيفاء فلا يوجب الضمان كالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالزيادة فيما روي حالة البيع فانه روي عنه انه قال المرتهن امين في الفضل قال ولم يعتبر ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطل عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه وهو حاضر الرهن كان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احتمل الامر تأمر الراهن بتسليم الدين اولا ليتغير جهته كما تغير حق الراهن تخفيفا للمئونة كما في تسليم المبيع والثمن بحضرة المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما حمل له مئونة فكذلك الجواب لان الامكان كالامكان في حق التسليم كما في حمل فيما ليس لحمله مئونة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومئونة ويستوفي دينه ولا تكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة تضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد او بنسيئة جاز لان الامر فلوطا الى المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه لا فائدة له في الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباعه

ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن صار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه

يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد

فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قبل حلول الحال

الهلاك ثم اذا قبض الثمن يصير رهنا عند المرتهن لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما

اذا قتل رجل العبد المرهون خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجعل الرهن على

قضاء الدين حتى يحبس كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضارها كما لا بد

من احضار كل عين الرهن وكما صارت القيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا

ولو وضع الرهن على يدي العدل واخرجه غاصب ففصل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا

يكلف احضاره الى من لانه هو الذي تمكن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن له تسليمه في قبضه ولو وضعه

العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول اودعني فلان وهو لا

ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض

شيئا ولكن اذا غاب العدل بالرهن فله ان يقول هو لما قلنا ولو ان الراهن اودعه العدل جحد

الرهن وقال هو ملكي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد تعذر

المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا يملك المطالبة بعد قال وان كان الرهن في

يد امين يجبره على البيع حتى يقضيه الدين لان حكم الحبس الدائم الى ان يقضي الدين

على ما بينا ولو قضى البعض فله ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع

فاذا قضاه الدين قبل له يسلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه

فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه مستوفى فيما عند الهلاك بالقبض السابق

فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده وكذلك لو قتلها الراهن لانه حبسه فلم يقبض

الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه بقي مضمونا ما بقي القبض

والدين لو هلك في يد مستوفي الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع

بالرهن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس دون

الانتفاع وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن وليس له ان يؤجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع

بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي

قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وعبده وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله

عنه معناه ان يكون الولد في عياله نفقة وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان

حفظه بغير من في عياله او وضعه على يد امين فهل يضمن اختلف فيه والصحيح انه لا يضمن على الخلاف في جميع ذلك

بدلا كما قبله في الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة

على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي فلو رهنه خلا فجعله في خمر فهو ضامن

لانه متعد بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ واليمين والبيسير في ذلك

سواء لان العادة فيه مختلفة ولو حمله في سفينة الا ضامن هنا بما فيه لانه لا لبس كذلك

عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه

لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدهما لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان

العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم يجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما

فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتقلد بذلك فهو حافظ فلا

يضمن قال واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي

ونفقة الرهن على الراهن ولا صنع اقامتهم اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن كسوار

كان في الرهن فضل ولم يكن للعين بقاء على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون فضلا

وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه
وأجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي
البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد
المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه
فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم
جعل الآبق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت ليرده فكانت من
مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه
بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ولكن
في الزيادة لمالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت
الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك
بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر
المضمون ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية تنقسم
على المضمون والامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم
على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه
بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما
مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كأن صاحبه امره به لان ولاية القاضي
عامة وعن ابي حنيفة رح انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي
وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز ولنا انه وجهان احدهما ينبني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده للمشاع قبيل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز نقض العقد في بعض الرهن

قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده

وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون باستثناء
الانبتار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير
راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن فلو رهن النخل بمواضعها جاز لان يده جاورته
وهي لا تمنع الصحة ولو كان عليه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل شبها بالمعقد
بخلاف البيع لان بيع النخل بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف الثمار
في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما ولكنه يدخل الزرع والزعفران
في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمر ويدخل البناء والغرس في رهن الارض
والدار والقرية لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن
عليه وجد ما بقي رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي و
يمنع التسليم كون الراهن ومتاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون ويمنع التسليم
الا بابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانه شاغل بها بخلاف ما اذا رهن الحمل
دونها حيث يكون رهنا تابعا اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به تبعا كما اذا رهن
متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها
ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من
توابع الدابة فهو بمنزلة الثمر الفجر حتى لو اريد ادخل فيه من غير ذكر قال ولا يصح رهن ما لا يتاجر
كالودايع والعواري والمضاربة ومال الشركة لان القبض في باب الرهن قبض مضمون
فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه وكذلك
لا يصح بالاعيان المضمونة غير ها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب فانه
اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا لكنه كيفما الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن فاما

الاعيان المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا بالمثل وبالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب
بدل الخلع والمهر بدل الصلح عن دم العمد يجب الرهن بهلاكان الضمان مستقر فان كان
قائما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيجب قال والرهن
بالدين باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل
الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة و
التزام الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم والصلاة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على
فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عهدة حيث
وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا الثوب بما تقرضني الف درهم فهلك
في يد المرتهن حيث يهلك بجميع ما سمي من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة
ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم
الشراء فضمنه قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه قال زفر لا يجوز
لان حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لعدم الجانسة وبالاستبدال فيها مسة دولنا
ان المجانسة ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر
قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شيء لانه
لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم
في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار الرهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما وان
افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم
فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم وهذا ظاهر
والمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يجب عليه رده لانه بهلاكه صار كالمغصوب

اذا هلك في يده رهن يكون رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد انتفاعه به هلك بالطعام
المسلم فيه لانه رهن به وان كان مجوسيا بغير امر من كان باع عبدا وسلم المبيع و اخذ بالثمن
رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع بالثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما
بينا وكذا لو اشترى عبدا بشراء فاسد وادى ثمنه له ان يحبسه ليسترد الثمن فلو هلك
المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان
حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام
المانع في الباقين ولا يجوز رهن الكفالة بالنفس وكذا بالقصاص في النفس وما دونها
لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا
يجوز رهن الشفعة لان البيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المديون
المأذون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا اجرة الناظر والمغنية
حتى لو ضاع لم يكن مضمونا ولا يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرهنه
من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ثم الراهن اذا كان شيئا فالخمر مضمونة
عليه للذمي كما اذا غصبه وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما
اذا اجرى ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها و
ارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بقيمته عبدا او اجره
او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا او الحمل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه
بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على
ظاهر الرواية وكذا اذا اصالح على انكار رهن بما اصالح عليه رهن ثم تصادقا ان لا دين
مضمون وعن ابي يوسف خلافه وكذا فيما تقدم من جنسه قال ويجوز بالاذن

يرهن بدين عليه عبدًا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا نظر في حق الصبي منه لان
قيام الرهن بحفظه ابلغ خيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونًا والوديعة تهلك امانة
والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارًا
بحقيقة الايفاء وجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير عن
عوض يقابله في الحال وهذا نصب حافظ لماله اذ الرهن لا يخرج عن ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن
مستوفيًا دينه لو هلك في يده يصير الاب او الوصي قابضًا فيصير مستوفيًا للصبي لانه قضى بيته عاريًا وكذا الوسطاء المرتهن على
بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا اصل هذه المسئلة البيع فالاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم
جاز وقام المقاصة بنفسه للصبي عند محمد رح وعند ابي يوسف رح لا تقع المقاصة وكذا لو وكل الاب بالبيع والرهن نظير البيع من
الاجنبي من حيث الضمان واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر دين عليه
جاز لان الاب يملك شفقته انزال ضرر شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا
العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد ولو ارتهنه الوصي من نفسه
او من هذين او رهن عبدًا له من الصبي ليس للصبي عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد
لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر للشفقة فلا يعدل عن الحقيقة
في حقه الحاقًا للاب في الرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة
الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وعبده الذي عليه دين لانه لا ولاية له عليهم
بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في
الرهن لان له حكمًا واحدًا وان استدان الوصي للصبي في كسوته
وطعامه فرهن به متاعًا للصبي جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن
يقع ايفاء للحق فيجوز وكذلك لو اخذ للصبي رهنًا من ان الاول

له التجارة بمثله المال اليتيم فلا يجد بدًّا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن

الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما

من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان الاب رهنه بدين

فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير

الرهن وكذا اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله فله ان يرجع عليه ولو

رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين فان هلك ضمن

الاب حصته من ذلك للولد لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب

الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض

المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال

اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصبي والحكم فيه

ما نبينه ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي

لانه غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه

متعد اذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله لحاجة

نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال وفي

حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين

اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصا

وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان

المضمون عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين ادى قدر الدين الى المرتهن

والفضل لليتيم وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم

فتكون رهنا عنده ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلنا ولو اغصبه واستعمله

لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن لا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة

الصغير ليس بتعد لكن لا اخذ لان له ولاية اخذ مال البتيم وهذا قال في كتاب الوقف اذا

الاب او الوصي نصب مال الصغير بيد امينه شيء لانه لا يتضمن غصبه لما ان له ولاية الاخذ

فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن يأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير

لانه ليس بمتعد بل هو عامل له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين يأخذ

دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير المكيل

والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت بجنسها فهلكت

هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لانه لا معتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن

القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن ابريقا

فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال رضي الله عنه معناه ان تكون قيمته مثل وزنه

او اكثر هذا الجواب في الوجهين لابي حنيفة لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار

القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان

كانت قيمته اقل من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن

لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف

الحبس لينقض عليه القبض ويجعل كما لم يزل ملكه وله ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال

الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا اجوز به وقد حصل

الاستيفاء بالاجماع وهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان وقد لا بد من مطالبة في

مطالب وكذا الانسان لا يضمن مال نفسه ويتعذر التضمين يتعذر النقض وقيل هذا قولهما

اذا استوفى الدين ومات الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة وهو معروف غير ان البناء لا يصح على

ما هو المشهور لان محمدا رحمه الله فيها مع ابي حنيفة وفي هذا مع ابي يوسف والفرق لمحمد انه قبض

الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي

من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الا يرى في الوجه

الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك لانه

لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين بان يصير قضاء دينه بالجودة على الانفراد ولا الى ان

يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر بل يخيره ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من

جنسه او خلاف جنسه ويكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان عند محمد

ان شاء افتكه ناقصا وان شاء جعله بالدين اعتبارا للحالة الاولى بحالة الهلاك وهذا لانه

لما تعذر الفكاك صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا

فيما هو في معناه فلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة

ثم تقع المقاصة وفي جعله بالدين اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة

اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه بقليل يضمن قيمته حينئذ

من خلاف جنسه او رديا من جنسه وتكون هنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما

فظاهر وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عندنا بالقيمة

كما اذا كانت قيمته مثل وزنه في حالة الانكسار

وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه بالعشر عند ابي حنيفة يضمن

جميع قيمته وتكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان بالعشر

الموزون كله مضمونا يجعل كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وهذا لان بالجودة تابعة فلا

ومتى صار هالكا حصل مضمونا استحسانا ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن خمسة اسداس
قيمته وتكون خمسة اسداس المرهون رهنا بحاله بالضمان وسدسه بغير شيء لا يقع الرهن شائعا وهو
يكون مع قيمته خمسة اسداس المكيلوز رهنا فهذه تعتبر بالجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة
كزيادة الوزن كان وزنه اثنا عشر وهذا لان الجودة شغوصة في ذاتها يتعذر عند المقابلة بخلاف
جنسها وفي شف المريض وان كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها شيئا فيمكن اعتبارها في نوع طول
يعرف في موضعه من البسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع عبدا على ان يرهنه
المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس اذا باع شيئا
على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وهو نهى عنه
ولانه شرط لا يقتضيه العقد فيه منفعة لاحدهما او مثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط لائق
للعقد كالكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلائم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن
اعتبرنا فيه العين وهو ملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا
او فلانا لم يوجد معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار بالعينة فيفسد ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل
صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه وقيل في تجبر كالرهن اذا شرط في البيع صار حقا
من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب
الراهن على ما بيناه ولا جبر على المتبرع ولكن للبائع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء
فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه وما رضي به فيخير بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا
لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى
وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال البائع امسك هذا الثوب حتى
اعطيك الثمن فالثوب رهن كذا في الجامع الصغير يعني عن معنى الرهن وهو الحبس لان وقت الاعطاء

427

والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل

كفالة وقال زفر لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل

الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله

بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى الاعطاء علم ان مراده الرهن **فصل** ومن رهن

عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل

واحد منهما ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون

محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين وصار كالمبيع في يد البائع فان

سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذا الجواب في رواية الاصل وفي

الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما

في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في

الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز **قال** فان رهن عينا واحدة عند رجلين

بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى

جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا

يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا

يجوز عند ابي حنيفة فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر **قال** والمضمون

على كل واحد منهما حصته من الدين لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته

اذ الاستيفاء مما يتجزى **قال** فان اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين

رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين

حصته من الثمن **قال** وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن

رهن بكل الدين فلي رهن ان عبيكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يجب في الكل من غير

شيوع وان اقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده

وقضيه هذا باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد وكل عبد الى

القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا هذا وكل رهنا

لذلك في حالة واحدة وكل الى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية وكل الى القضاء لكل واحد

منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما وتعين الهما فائدة ولا يقال انه يكون رهنا لهما

كانهما ارهناه معا اذ جهل التاريخ بينهما وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان

كما نقول هذا عمل على خلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة

الى مثله في الاستيفاء وفي هذا القضاء بثبت حبس يكون وسيلة الى شطر في الاستيفاء

وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمل اخذ بقوته واذا وقع

باطلا فلو هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له قال ولو مات الراهن وفي العبد في ايديهما فاقام

كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بنصفه بحقه

استحسانا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم

بعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن فيه باطل الشيوع كما في حالة الحياة ووجه الاستحسان ان العقد

لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع غير معتبر لامكان الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع

لا يضر وصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امرأة او ادعت اختان النكاح على رجل واقاموا

البينة تهاترت في حالة الحياة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات كذا هذا فصل الاستحسان والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على وضع الرهن على يد العدل جاز فان هلك لا يضمن وذكر قوله في بعض النسخ

حتى المرتهن في الغرل اتواء حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعى ولو وكل صاحب البيع مطلقا

حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع بنسيئة ثم باع نفذ لانه لازم باصله فكذا

بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات

الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولانه وبطل انما يبطل حق الورثة وحق المرتهن مقدم قال

للوكيل ان يبيعه بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وان مات المرتهن

فالوكيل على وكالته لان العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى حقوقا وصفا وان مات

الوكيل انفسخت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وكان

الموكل ضحى رأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف رح وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي

كالمضارب اذا مات بعد ما صار رأس المال عينا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعد ما صار عينا قلنا

الوكيل حق لازم لكن على الميت والارث يجري فيما له خلافا للمضارب انتهى حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه

الا برضاء الراهن لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن

ان الراهن فله ان يقيد الراهن على تسليمه بالبيع قال فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يد المرتهن بيعه و

الراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في زوجه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة عاما الموكل فان

ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني هو ان فيه اتواء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان الموكل

يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي لا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك بيعه بنفسه فلو

لم يكن الوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه

الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اعم وعن ابي يوسف رح ان

الجواب في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير في الاصل اذا باع العدل

الرهن فقد خرج من الرهن والثمن ثم مقامه فكان هنا وان لم يقبض بعد فيما مقام

ما كان مقبوضاً وإذا أتوى كان التوى على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك إذا قُتِل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لأن المالك يستحقه من حيث المالية وإن كان بدل الدم فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع

به لأنه قائم مقام الأول لحماً ودماً قال وإن باع العدل الرهن فأوفى المرتهن الثمن ثم استحق

الرهن فضمنه العدل كان بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته وإن شاء ضمن المرتهن الثمن

الذي أعطاه وليس له أن يضمنه غيره وكشف هذا أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكاً أو قائماً ففي الوجه الأول المستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته لأنه غاصب في حقه وإن شاء ضمن العدل لأنه متعد في حقه بالبيع والتسليم فإن ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه أمره ببيع ملك نفسه وإن ضمن العدل نفذ البيع أيضاً لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه باع ملك نفسه وإذا ضمن العدل فالعدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة لأنه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وإن شاء رجع على المرتهن بالثمن لأنه تبين أنه أخذ الثمن بغير حق لأنه ملك العبد بأداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وإنما أداه إليه على حسبان أنه ملك الراهن فإذا تبين أنه ملكه لم يكن راضياً به فله أن يرجع به عليه وإذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو أن يكون قائماً في يد المشتري فللمستحق أن يأخذه من يده لأنه وجد عين ماله ثم للمشتري أن يرجع على العدل بالثمن لأنه العاقد فتتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وإنما أداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار إن شاء رجع على الراهن بالقيمة لأنه هو الذي أدخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه

وإذا رجع عليه صح قبض المرتهن لأن المقبوض سلم له وإن شاء رجع على المرتهن لأنه إذا انتقض
العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمناً فيجب نقض قبضه ضرورة وإذا رجع عليه وانتقض قبضه
عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو أن المشتري سلّم الثمن إلى المرتهن لم يرجع
على العدل لأنه في البيع عامل للراهن وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض الرهن على المرتهن وإن
كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل من العهدة يرجع به على
الراهن قبض الثمن المرتهن أم لا لأنه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة
المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمن إلى من أمره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع به على
المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لأنه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع لحقه
قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع

قال وإن مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار إن شاء ضمن
الراهن وإن شاء ضمن المرتهن لأن كل واحد منهما متعدٍّ في حقه بالتسليم أو بالقبض
فإن ضمن الراهن فقد مات بالدين لأنه ملكه بأداء الضمان فصح الإيفاء وإن ضمن
المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه أما بالقيمة فلأنه مغرور من جهة
الراهن وأما بالدين فلأنه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فإن قيل لما كان قرار
الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه
فصار كما إذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن أبي حازم القاضي والجواب عنه أنه يرجع عليه
بسبب الغرور أو بالتسليم كما ذكرناه أو بالانتقال من المرتهن إليه كأنه وكيل عنه والملك بكل
ذلك متأخر عن عقد الرهن بخلاف الوجه الأول لأن المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن
فيستند الملك إليه فتبين أنه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام في كفاية المنتهى والله أعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال وإذا باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو المرتهن
فيتوقف على إجازته وإن كان الراهن يتصرف في ملكه كمن أوصى بجميع ماله تنفذ على إجازة الورثة
فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فإن أجاز المرتهن جاز لأن التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه
وإن قضاه الراهن دينه جاز أيضاً لأنه زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف
الصادر من الأهل في المحل وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن ينتقل حقه إلى بدله هو الصحيح لأن
حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار كالعبد المديون إذا بيع برضاء الغرماء ينتقل
حقهم إلى البدل لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً فكذا هذا وإن لم يجز المرتهن البيع
وفسخه انفسخ في رواية حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لأن الحق الثابت للمرتهن
بمنزلة الملك فصار كالمالك له أن يجيز وله أن يفسخ وفي أصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لأنه
لو ثبت حق الفسخ له إنما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا
العقد فبقي موقوفاً فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال
وإن شاء رفع الأمر إلى القاضي وللقاضي أن يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ إلى
القاضي لا إليه وصار كما إذا أبق العبد المشترى قبل القبض فإنه يتخير المشتري لما ذكرنا كذلك
هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعاً ثانياً من غيره قبل أن يجيزه المرتهن فالثاني موقوف
أيضاً على إجازته لأن الأول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو أجاز المرتهن البيع الثاني
جاز الثاني ولو باع الراهن ثم آجر أو وهب أو رهن من غيره وأجاز المرتهن هذه العقود جاز
البيع الأول والفرق أن المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لأنه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق
فائدته به أما لا حق له في هذه العقود لأنه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الإجارة بدل

٤٢٣

المنفعة لا بدل العين وجنته في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته استغلالا لحقه فالـ
المانع فضد البيع الاول وضع القرض قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض
اقوال الشافعي لا ينفذ اذا كان للعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع
وفي قول لا ينفذ موسرا كان او معسرا لانه لا يبطل حقه معجلا بالضمان بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معجلا بالضمان بخلاف
اعتاق المستاجر كان لا حاجة بقي مدتها اذا الحق فيها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا انه محاط
اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعد اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض او
اعتق الابق او المغصوب وله خفاء في مقام ملك الرقبة نفيا لما يقتضيه وعارض الرهن كبيع معين
والجامع بين الابق والمغصوب بين الرهون فوات يد الاستيفاء وهو السبب المرجب للملك قبل الرهن
زواله تم اذا زال ملكه في الرقبة بإعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه كما في العبد
الشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع الاعلى يمنع الادنى بطريق الاولى
وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام الفدية على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو
بل يؤخر الى اداء السعاية عند ابي حنيفة واذا نفذ لا عتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد
ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة تضم المقاصة
بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد ويجعل رهنا
مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق في الضمين فائدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه
اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين لانه اذا
كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى عين حقه مرجحة المعتق رجع الى من ينفع
بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين
اما اذا كان الدين اقل نذكر ان شاء الله تعالى ترجع بما سعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى
دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما حمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق

لانه اعتاق بعوض ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده وعنه بما لتكميله وهنا يسعى في
ضمان على غيره بعد تمام اعتاقها كمعير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك
في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار الثابت للمرتهن حق الملك وانه
ادنى من حقيقة الثابتة للشريك لساكت فوجب السعاية هنا في حالة واحدة
لنقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى للبائع الا رواية عن
ابي يوسف والمفتى به يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف لان البائع لا يملكه في الاخر
ولا يتمكن من عينه وكذلك يبطل حقه في الحبس بالاعارة من المشتري والمرتهن ينقلب حقه
ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما
سوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عندك
وكذبه العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر وهو يعتبر ما قراره بعد العتق فيهن
قول ابي حنيفة رحمه الله في حال تملك التعليق فيه لقيام ملكه فيهم بخلاف ما بعد العتق لانه
حال انقطاع الولاية ولو دبر الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده
لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح الاستيلاد بالاتفاق
لانه صح بادنى الحقين وهو ملك اليمين في جارية الابن فيفتدي بالاقل فاذا اعسر جاز من الرهن بطلان
الحالية اذ فيه استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتها على التفصيل الذي
ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان
كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان
كسبه حقه والمحبس عنده ليس له قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن عند الدين فلا
تلزمه الزيادة ولا جعلناه بمنزلة ان على المولى بعد يساره لانهما ادياه من مال المولى والمعتق

يرجع لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر قبيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته
لانه عوض الرهن حتى تحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى به
الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع الا بقدر القيمة لان
كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال و
كذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يد
المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ
القيمة وتكون رهنا في يده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه و
الواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة ويوم
رهن الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة
كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق
مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين
مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل
العين فاخذ حكمه واذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس
حقه ثم ان كان فيه فضل يرده على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت
عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك
خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر
قيمته يوم القبض وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو
قيمته يوم اتلف قال واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج
من ضمان المرتهن لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك

بغير شيء لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا عاد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشره احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن المرتهن بالاستعمال لما بيناه ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل زوالا في حق البائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير

مستوفيا الاكثر مقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس والرهن وبالبلد
لان كل ذلك مقيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ
واذا خالف كان غاصبا منذ ثم ان شاء المعير ضمن المستعير وتم عقد الرهن فيما بينه وبين
المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين ان رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع
المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وفك بناء على الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار
ما امر به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لتمام
الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله بعقد
وهو الموجب للرجوع دون القبض لذاته لانه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب
من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل
من الدين هلك بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته
وعلى الراهن لصاحب الثوب ما اصاب به موفيا لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير
ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن ان يقضي دينه ان ينع لانه غير متبرع حيث
يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا
قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب
ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند المرتهن قبل ان يرهنه او بعد ما فكه فلا ضمان
عليه لانه لا يصير قابضا بهذا وهو الموجب على ما بيناه واذا اختلفا في ذلك فالقول للراهن
لانه ينكر الايفاء بعد دعواه الهلاك في هاتين الحالتين كما اختلفا في مقدار ما امر به
فالقول للمعير ان القول قوله في انكار اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير
موعودة وهو ان يرهنه ايقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة

سواء يضمن قيمة الموعود المسمى لما بينا انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة
مالية الرهن باستيفاء من المرتهن كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا
فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على
الراهن لانه لم يستوف وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته برضاه
وقد اتلفه بالاعتاق وتكون رهنا عنده الى ان يقبض دينه فيرد ها الى المعير لان
الشيء يزداد بالقيمة كاستيلاد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه فاستخدم
العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال
فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان
حين رهنهما فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذا اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة
او استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك
بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانه زال حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان
هذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير في الرهن فيحصل
مقصود الامر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء **قال** وجناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يحل المالك
كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض عرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما
وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتروا بها عبدا يقوم
مقامه **قال** وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها ومعناه ان يكون الضمان على
صفة الدين وهذا لان العين مال المالك وقد تعذر عليه المرتهن فيضمنه لمالكه **قال** و
جناية الراهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما مدبر وهذا عند ابي حنيفة رح وعلى اجنبي

على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الموجبة للقصاص فلانها جناية على المالك لا بمعنى انه لو مات كان الكفن عليه فخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه لان المالك عنده اداء الضمان يثبت للغاصب مستند لحق يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية حصلت على غير ما اكره في الاعتبار فلا تعتبر وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرها المرتهن كان عليه التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد والفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر بقدر ما انه كان الفضل امينا في ضمانه فشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعنه انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال ومن رهن عبدا يساوي مائة بالف الى اجل فقصر في السعر فجنى فدفعه الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان التقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر وهو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين لنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولانا في الغصب لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بعوان جزء منه يتقوم لاستيفاء المنفعة فاذا اليد بدلا لاستيفاء واذا لم يسقط شيء من

٤٤١

الدين بنقصه لان السعر يبقى مرهونا بكل الدين وإذا قتله حر غرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف فى ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية فى حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشئ لان يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت فى الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدى الى الربوا فيصير مستوفيا المائة وبقى تسعمائة فى العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدى الى الربوا قال وان كان امره الراهن ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا قال وان قتله عبد قيمته مائة فدفع مكانه افتكه بجميع الدين وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر يصير رهنا بمائة له ان يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولاصحابنا على زفر ان العبد الثانى قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شئ من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد فى الخيار ان المرهون تغير فى ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل فى يد الغاصب يخير المشترى والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر فى نفس العبد لقيام الثانى مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زوائده وعين الرهن

امانة عندنا فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه
منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وبخلاف الغصب لان تملكه باداء
الضمان مشروع ولو كان العبد يساوي مائتين ثم قتله عبد يساوي مائة
فدفع به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الرهن قتيلا خطاء فضمان الجناية على المرتهن و
ليس له ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن
بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولو ابى المرتهن ان
يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة قائم له وانما الى المرتهن
الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير
بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار
كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء
بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في
الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما
لو هلك في الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون
مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فدينه على حاله كما في الفداء
وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما
ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه ياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد
مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى فان فضل شيء ودين غريم
العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو
في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد

وما فضل من العبد بقي رهنا كما كان ثم ان كان الدين من جنس ما رهن فاستحق أخذ به لانه من جنس حقه و
ان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين المرتهن اخذ الثمن ولم يرجع
بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق تعلق في دين الاستهلاك بتعلق برقبته وقد
استوفى فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى بعد لا يرجع على احد لانه وجب عليه
وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افدياه الان النصف منه
مضمون والنصف امانة والفداء المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا
على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه و
انما منعه الرضى به فان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي رهنا كان او مرتهنا اما المرتهن
فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن
وكذلك في جناية ولد الراهن اذا قال المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع
لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن
فكان له ان يفدي واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختار ويكون
المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختار
فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا على رواية عن ابي حنيفة رح
انه لا يرجع مع الحضور وسنبين القولين ان شاء الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي فاداه
الراهن فانه يحتسب على المرتهن بنصف الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم فذي او
دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم يشترط ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل
الدين وان كان اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء
في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا

بدينه كانه اوفى نصفه فبقي العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن قد باع والراهن حاضر فهو منقطع وان كان غائبا لم يكن منقطعا وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر المرتهن منقطع في الوجهين كانه قد ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا امكنه مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين كان الوصي قائما مقامه ولو توفي الوصي حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصيه وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا للحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليتوصل به الى قضاء الدين عليه لغيره وليسترد ماله من غيره وان كان على الميت دين ورهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه اثر بعض الغرماء باله يفاء الحكمي فشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يرد وه جاز لزوال المانع لوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في كتاب الوصايا ان شاء الله تم

فصل

ومن رهن عصيرا بعشرة فيمنه عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يتفي العقد لانه تتخير في البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا انقلب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار

قوله اخره اكثر المشروحات المذكورة في اواخر الكتب فافهم ١٢

قوله فصل هذا الفصل جزء لكل

قوله وان كان قائما الى الخ مستفاد من قوله بالاضافة الى ما بقي ١٢

قوله بالاضافة الى ما بقي احتراز عما اذا كان الرهن اوفى من الدين او اباع ما لا يتغير به بعد قبض المرتهن ١٢

قوله ولو رهن عصيرا الخ اعلم ان في الرهن اربعة اقوال الاول ان الرهن لا يجوز اصلا والثاني انه يجوز ويبطل بالهلاك والثالث انه يجوز ويسقط بقدر الهالك والرابع انه يجوز ويسقط بقدر الهالك وبقدر ما يقابله من الدين بقدر القيمتين وهذا القول هو الذي اختاره المصنف رح وقوله اصح اقوال ان اشتغال الذمة بالدين لا يسقط الا بالاداء او ما يقوم مقامه كالابراء والمقاصة وهما منتفيان هنا فلا يسقط شيء من الدين بهلاك شيء من الرهن وذكر صاحب الخلاصة ان الفتوى على هذا القول ١٢

قوله ولو رهن شاة الخ اعلم ان الرهن يكون محلا لاستيفاء الدين منه عند تعذر استيفائه من المديون فكل ما يصلح ان يكون محلا لاستيفاء الدين منه يصلح ان يكون رهنا به ومالا فلا فان الرهن لا يكون اوثق من الدين ولا يصلح ان يكون محلا لاستيفاء الدين منه ما لا يصلح ان يكون محلا لاستيفاء الدين منه لا يصلح ان يكون رهنا به ١٢

قوله ولو رهن عصيرا الخ اعلم ان العصير للرهن اذا تخمر فالخمر لا يصلح ان يكون محلا لاستيفاء الدين منه لانه لا يجوز بيعه ولا تملكه ولا تقويمه على المديون فلا يصلح ان يكون رهنا به ١٢

قوله ولو رهن عصيرا الخ اعلم ان العصير للرهن اذا تخمر فالخمر لا يصلح ان يكون محلا لاستيفاء الدين منه لانه لا يجوز بيعه ولا تملكه ولا تقويمه على المديون فلا يصلح ان يكون رهنا به ١٢

قوله ولو رهن شاة الخ اعلم ان الرهن يكون محلا لاستيفاء الدين منه عند تعذر استيفائه من المديون فكل ما يصلح ان يكون محلا لاستيفاء الدين منه يصلح ان يكون رهنا به ومالا فلا فان الرهن لا يكون اوثق من الدين ولا يصلح ان يكون محلا لاستيفاء الدين منه ما لا يصلح ان يكون محلا لاستيفاء الدين منه لا يصلح ان يكون رهنا به ١٢

يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع

قال ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتكه الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شيء من ذلك لانه اباحه فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق وليس بتمليك فتصح مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين فبقي بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله

وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس قال ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين
عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن بها وقال ابو يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا و
قال زفر والشافعي لا يجوز فيهما والخلاف معهما في الرهن والثمن والمثمن والمهر و
المنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف في الخلافية الاخرى ان
الدين في باب الرهن كالثمن في البيع الرهن كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع
بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من جهة
الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمسمائة من الدين جاز وان كان الدين الفا وهذا
شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه
ولا معقود به بل وجوبه سابق على رهن كذا يبقى بعد انفساخ والالتحاق باصل العقد
في بدل العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن و
سمي هذه زيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم
قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا
والدين الفا يقسم الدين اثلاثا فالزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا
بقيمتهما في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر
قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت مرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد
عبدا وقيمة كل واحد الف فالعبد سهم مع الولد خاصة فيقسم ما في الولد عليه وعلى العبد
الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين
على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى

ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال فان رهن عبدا يساوى الفا بالف ثم اعطاه عبدا آخر قيمته

الف رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الآخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد زيوف فظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة فى يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن يهلك بغير شىء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء او الهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا احدث منعا لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن فى يدها يهلك بغير شىء فى هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الدين كما فى الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن فى يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاما هو فى نفسه فقائم فاذا

هلك بثقة بالاستيفاء الاول وفي نقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او
صالح عنه على عين كان استيفاء وكذلك اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن
بطلت الحوالة وهلك بالدين كما لو في صفي البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل
ما كان له على المحال عليه او ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين كما لو وكيله
وكذا الوصاد فاعلى ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق
على قياسه فتكون الجهالة باقية فلا براءة والله اعلم

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب
والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح كالمحدد
من الخشب او يلحق القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله
وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقد نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع
الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية
لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بما تتكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر و
العقوبة المتناهية لا شرع لها دون ذلك قال لا يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم
هو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي الا ان له حق
العدول الى المال من غير رضاة القاتل لانه تعين مدفعا لهلاك فيجبر بدون رضاه وفي قول
الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر
فيخير قلنا ما ثبتوا من الكتاب وتبينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة

والقصاص يصلح للتماثل فيه مصلحة الاحياء زجرا وردعا فيتعين في الخطاء وجوب المال
ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الاول بعد اخذ المال فلا يتعين مصلحة
للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد امس منها
اليه في الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط
بمثلها وكان الكفارة من المقادير ونعينها في الشرع لدفع الادنى لا يعينها لدفع الاعلى
ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عنه

ابي حنيفة رحمه الله ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح وما لا يجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
هو قول الشافعي رحمه الله اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما
لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه
يقصد بها غير القتل كالتاديب ونحوه فكان شبه العمد لانه يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانه
لا يقصد به الا القتل كالسيف وكان عمدا موجبا للقود في قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد
قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل وكان آلة غير موضوعة للقتل فلا مستعملة
فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا
الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغير قال موجب ذلك على القولين الكفارة
لانه قتل وهو صد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة والاصل
ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب
ثلاث سنين لقضية عمر ابن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسنبينها ان شاء الله تعالى
من بعد ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل الشبهة توثر في
سقوط القصاص دون حرمان الميراث وما لا يمكن معرفة شبه العمد فالحقه عليه

ما اسلفناه **قال** والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا

فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا

وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة

الى اهله الآية وهي على عاقلته في ثلاث سنين لما بيناه ولا اثم فيه يعني في الوجهين قالوا

المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن اثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت

في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا اللحق ويجوز عن الميراث لان فيه ثمانية

تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا آخر فمات

حيث يجب القصاص لان القتل قد وجد بالقصد الى بعض بدنه وجميع البدن كالمحل الواحد

قال وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ في الشرع

واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية

على العاقلة لانه سبب لتلف هو متعد فيه فاشبه الملجئ وجبت الدية والكفارة

فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال الشافعي يلحق بالمباشر احكامه لان الشرع انزله

قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة فالحق به في حق الحرمان فبقي في حق غيره على الاصل

وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا يأثم بالموت على ما قالوا وهو الكفارة ذنب القتل

وكذا الحرمان بسببه وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سوى الاثم لان تلافي

النفس يختلف باختلاف آلاته وما دونها لا يختص تلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا العامل فيما بيناه

حقن الدم على التابيد ليتناول فيه شبه الاباحة وتحقق المساواة **قال** ويقتل الحر بالحر

بالعبد للعمومات وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد

ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية

بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يستويان

وبخلاف العبد حيث يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان القصاص يعتمد المساواة في

العصمة وهي بالدين او بالدار ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء

شبهة الاباحة والنص تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه **قال** والمسلم بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله له

قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث

الشبهة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا

الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما

روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة **قال** ولا يقتل المسلم بالمستأمن لانه غير

محقون الدم على التابيد وكذلك كفره باعث على الحراب لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي

بالمستأمن لما بينا ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام

المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون

للعمومات ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل **قال**

ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رحمه الله

في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له

قتله وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم

يخلفه وارثه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة

والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم المسقط **قال** ولا يقتل الرجل

ولا مدبرة ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص فكذا لولده

عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى قال ومن ورث قصاصا على ابيه

سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل

ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام

لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما

فعل فيتحرز عنه كما في كسر العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى

وترك وفاء فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا

لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن قال

لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها لاختلاف السبب كذا

هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف

السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى به بخلاف تلك المسئلة لان

حكم ملك اليمين يغاير حكم النكاح ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا

مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين

الصحابة رضي الله عنهم في موته على نعت الحرية او الرق بخلاف الاول لان المولى متعين فيه

وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا

لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ

بالعجز واذا قتل عبد الرهن في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان

المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما

ليسقط حق المرتهن برضاه قال واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل لانه من الولاية على النفس

شيء كالمال راجع اليهما وهو تشفي الصدر فيليه كالانكاح وله ان يصالح لانه نظر في حق
المعتوه وليس لهما ان يعفوا لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا
والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من
قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه
لم يستثنه الا القتل وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه تصرف في النفس لا عتياض
عنه فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور ههنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب
بعقده كما يجب بعفو الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان
الاب لا يملكه لما فيه من ابطال فهو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي استيفاء في الطرف
كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف
في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح لانه يرى ان من قتل
ولا ولي له يستوفي فيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه قال ومن قتل له اولياء صغار
كبار فللكبار ان يقتلوا القاتل عند ابي حنيفة رح وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار
لان القصاص مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي في استيفائه فيفوت الكل
ابطال حق الصغار فيوخر الى ادراكهم كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب وكان بين الموليين
وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة ولاحتمال العفو من الصغير منقطع
فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت
ومسئلة الموليين ممنوعة قال ومن ضرب جلا عمدا فقتله فان اصابه بالحديد قتل
به وان اصابه بالعصا فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بمحل الحديد لوجود

٣٥٤

الجرح وكان السبب قد اصابه بظهر الحديد فانعقدهما يجب في رواية عن ابي حنيفة رح اعتبارا
منه الآلة وهو الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما بيناه ان شاء الله تعالى وعلى
هذا الضرب بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما تجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة
وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل و
فيه خلاف ابي حنيفة رح على ما بينا وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح وهي مسئلة
المولاة له ان المولاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا
الا ان يقتل خطأ العمد ويروى شبه العمد الحديث وكان فيه شبهة عدم العمدية لان
المولاة قد تستعمل للتأديب ولعله اعتراه الغضب في خلال الضربات فيعرض اول الفعل عنه
وعساه اصاب المقتل والشبهة طريقة للعفو فوجب الدية قال ومن غرق صبيا او
بالغا في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح لهما ان
عند هما يموت في حزه وعنده يغرق كما بيناه من قتل لهم قتل عليه السلام من غرق غرقناه
وكان الآلة قاتلة فاستعانها امارة الجذبة ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف
خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه وفي كل خطأ اربعون وكان الآلة غير معدة للقتل فكان مستعملا
فيه لتعذر استعماله فتمكنت شبهة عدم العمدية وكان القصاص مبنيا على المماثلة ومنه يقال
اقتص اثره ومنه المقصة للجلمين ولا تماثل بين الجرح والدق لتصور الثاني عن تخريب الباطن
وكذا لا تماثلان في سمة الزجر كان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر فيما رواه غير مرفوع
او هو محمول على السياسة وقد اومأت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص
وجبت الدية وهي على العاقلة وقد ذكرناه وستأتي الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلا
عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه

في الظاهر فاخبر عن البينة قال واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم مسلما
ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء على ما بيناه والخطاء
بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب قال
اختلف قتلى المسلمين على ايمان ابي حذيفة رضي فقضى رسول الله عليه السلام بالدية فقالوا انما
تجب الدية اذا كانوا اخلاطا فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير
سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم قال ومن شج نفسه وشجه رجل
وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد
والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر
في الآخرة حتى يؤثم عليه وفي النوادر ان عند ابي حنيفة ومحمد رح يغسل ويصلى عليه وعند
ابي يوسف رح يغسل ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشائخ
على ما كتبناه في كتاب التجنيس والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا وكان جنسا آخر وفعل الاجنبي
معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال
فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم فصل قال ومن شهر
على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر علينا سيفا فقد احل
دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله
قتله وقوله فعليهم وقول محمد رح في الجامع الصغير نحو على ان المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب
دفع الضرر وفي شرح الجامع الصغير من شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا
في مصر او نهارا في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا ان السلاح
لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير لا وان كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه

الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا
قتله كان دمه هدرا قالوا ان كان عصا له ثلبت يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما قال وان شهر
المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي
لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة
ولا يجب في الصبي والمجنون للشافعي انه قتله دافعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ العاقل
ولانه يصير محمولا على قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر
اصلا حتى لو تحقق لا يوجب الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما
الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة
دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا لمالكه و
فعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح
ولهذا لا يجب القصاص بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا
وانما يجب القصاص لوجود السبب وهو دفع الشر فيجب الدية **قال** ومن شهر على غيره سلاحا
في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانفذ فانه خرج من
ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته **قال** ومن دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فتبعه
وقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون ماله ولانه يباح له القتل دفعا فالابتداء
فكذا استرداد في الانتهاء وتأويل المسئلة اذا كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله
تعالى والجروح قصاص وهو يبنى عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص

وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة **قال** ومن

ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع وان كانت قائمة فذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة ويجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو مأثور عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم **قال** وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر **قال** وفي كل شجة تتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلوناه **قال** ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر رضي الله عنه وابن مسعود رضي الله عنه وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع من اصله يقلع الثاني فيتماثلان **قال** وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطأ ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد ويعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله وبخلاف الانفس لان المتلف ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش **قال** ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرء منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار

المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط فيه وكذا البزع نادر فيقضى الثاني الى الهلاك ظ

قال واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار

ان شاء قطع اليد العيبة ولا شئ له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا ان استيفاء الحق

كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كما اذا ابصر عن يد

الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي

بالردي مكان الجيد ولو سقطت الموقية قبل اختيار المجني عليه وقطعت ظلما فلا شئ

له عند نا كان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف

ما اذا قطعت يد جني عليه من قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا

مستحقا فصارت سالمة له معنى قال ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرني

وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ

من اي جانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين

بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحقه من الشين باستيفاء

قدر حقه ما يلحق الشاج فينتقص فيخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يخير ايضا

لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تأخذ

من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان المعنى لا يختلف قال لا قصاص

في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب لانه يمكن اعتبار المساواة

ولنا انه يتقبض ويبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان تقطع الحشفة لان موضع القطع معلوم

كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة وبعض الذكر فلا قصاص فيه لان البعض لا يعلم مقداره

بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا يتقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة

٤٥٩

والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع

استقصاء تمام كردن ونهايت چيزى رسيدن ١٢ م

بعضها لانه يتعذر اعتبارها **فصل** واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال

مساواته ١٢ — عن القصاص ع ١٢

سقط القصاص ووجب المال قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على

المسمى ع ١٢ — ان يزيد على مقدار الدية ع ١٢

ما قيل نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ

رواه ابوداود والترمذي ١٢ — في الحديث ١٢

بالرضاء على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا

اي رضى القاتل ١٢ — الاخذ بالرضاء ١٢

تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء واحياء القاتل فيجوز بالتراضي والقليل والكثير فيه

تعويض ١٢ — من المال ١٢

سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع وغيره وان لم يذكر حالا ولا

يعني كالاعتاق على مال ع ١٢

مؤجلا فهو حال لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية

بالتراضي ١٢ — اي الواجب بالعقد ١٢

لانها ما وجبت بالعقد **قال** وان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان

الدية ١٢

يصالح عنهما على الف درهم ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح

اي عن دم عليهما ١٢

اضيف اليهما واذا عفا احد الشركاء من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق

لان ذلك الرجل سفير محض لاحتياجه الى الاضافة اليهما ١٢

الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع

الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين لهما ان الوراثة خلافة و

من الميت ١٢

هي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عليه السلام امر بتوريث امرأة اشيم

الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن

بكسر الضاد المعجمة ك

ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما

القصاص والدية ١٢

في حق الارث او يثبت بعد الموت مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت للجميع فكل منهم

القصاص والدية ١٢ — والزوجية في تلك الحالة ثابتة ١٢ — اي حق القصاص

يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص

سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب

المقتولين ١٢

هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف القتيل والمقتول وهنا واحدا لاتحادهما واذا سقط
القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع بعفوه راجع الى القاتل وليس للعافي شئ
من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال
زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين الشريكين وعفا احدهما لان الواجب نصف الدية يتغير
بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين وكذلك
بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد
قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ
اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالبا والقصاص مزجرة للسفهاء
فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة قتل بهم اولياء المقتولين قتل جماعتهم ولا شئ
لهم غير ذلك فان عفا واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين وقال الشافعي يقتل بالاول
منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات بينهم
قبل يقرع بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته لانه ان الموجب من الواحد قتلات والذي يحق في
سقيه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد
منهم قاتل بوصف لكمال مجاء التماثل صلة الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص
ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للانزهاق فيضاف الى كل منهم اذ هو لا يتجزأ
وكان القصاص شرع مع المنافي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فاكتفى به قال
ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه ما لو
العبد الجاني وبيناتي فيه خلاف الشافعي اذا الواجب احدهما عنده قال واذا قطع رجلان
يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي يقطع

يداهما والمفرض اذا اخذ اسكينا وامرّاه على يده حتى انقطعت لم يقد الا باعتبار بالنفس
ولا يدى تابعة لها فان خذت حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولذا ان كل واحد منهما
قاطع بعض البدن لان الانقطاع حصل باعتماد يهما والمحل متحيز فيضاف الى كل واحد منهما
البعض فلا ماثلة بخلاف النفس لان لا تتزهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب
جزاء العضو والاجتماع على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات
بطيئة فيلحقه العفو قال وعليهما نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها
وان قطع واحد يمين رجلين خطأ فلهما ان يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية بقسطها
نصفين سواء قطعهما معا او على التعاقب وقال الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وفي
القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا ينبت الاستحقاق فيها للثاني كالمرهون بعد الرهن وفي القران
اليد الواحدة كفء بالحقين فيقرع بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في
حكمه كالقريبين في الزكاة والقصاص ملك الفعل ثبت مع المنافي فلا يظهر له في حق الاستيفاء اما
المحل فمحجوز عنه فلا يمنع ثبوت الشركة في بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع العبد يمين رجلين
على التعاقب فتستحق رقبته بهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان
للحاضر ان يستبد في الثبوت حقه ونرد حق الغائب اذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين
حق الآخر في الدية لانه تعذر الوفاء به حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر
لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بمال لان لنا انه عبر متهم فيه لانه
مضر به فيقبل في كان العبد مبنيا على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية حتى لا يصح اقرار المولى
عليه بالحدود والقصاص في بطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالي به ومن حق حلا عمدا
فنفذ السهم منه الى آخر فقتله فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول

عمدٌ والثاني احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيدٍ فاصاب دميًا الفعل يتعدد ويتعدد الاثر **فصل**

ومن قطع يد رجل خطأً ثم قتله عمدًا قبل ان تبرأ يده او قطع يده عمدًا ثم قتله خطأً او قطع

يده خطأً فبرأت يده ثم قتله خطأً او قطع يده عمدًا فبرأت ثم قتله عمدًا فانه يوخذ

بالامرين جميعًا والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تيممًا للاول لان القتل

في الاعم يقع بضرباتٍ متعاقبةٍ وفي اعتبار كل ضربةٍ بنفسها بعض الحرج لا ان لا يمكن الجمع فيعطى كلٌّ

واحدٍ حكم نفسه قد تعذر الجمع في هذه الفصول في الاولين لاختلاف حكم الفعلين وفي الآخرين لتخلل

البرء وهو قاطع للسراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجمع بالاجماع لامكان

الجمع واكتفى بديةٍ واحدةٍ وان كان قطع يده عمدًا ثم قتله عمدًا قبل ان تبرأ يده فان شاء

الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقتل

ولا تقطع يده لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر

اما للاختلاف بين الفعلين هذا بين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك

بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر او لان احدهما يقطع اضافة السراية

الى القطع حتى لو صدر من شخصين يجب القود على احدهما دون الآخر وتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع

وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب الدية وهي بدل النفس

غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالبرء القاطع

للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالةٍ واحدةٍ ولا يجتمعان اما القطع والقتل قصدًا

يجتمعان قال ومن ضرب رجلًا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه دية

واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التقدير فبقي الاعتبار

للعشرة وكذلك كل جراحةٍ اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح

في مثله حكومة عدل وعن محمد رحمه الله يجب اجرة الطبيب فان ضرب رجلا مائة سوط و

جرحه ونقى له اثر يجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس

قال ومن قطع يد رجل فعفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية

في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان

كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا عفى

عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الشجة ثم سرت الى النفس

مات هما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو اقتص والقتل اذا سرى

فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول السارى والمقتص

فيكون العفو عن القطع عفوا عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه يتناول الجناية

السارية والمقتصة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة

والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل فبالسراية تبين ان الواقع

قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ربيعة ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو

الموجب للعمد الا ان في الاستحسان يجب الدية لان صورة العفو اذا رئت شبهة وهي ادراك

للقود ولا نسلم ان السارى نوع من القطع وان السراية صفة له بل السارى قتل من ابتداء

وكذا لا موجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم

جنس وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل

ولو كان القطع خطأ فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذن بذلك

طلاقه الا انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد

القود ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه او اما الخطأ

فموجبه المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال واذا قطعت المرأة يد رجل

فتزوجها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا

ففي مالها وهذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عند

فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا

على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا اسما على تقدير السقوط فيجب مهر

المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على تبيين ان شاء الله تعالى

لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناول له

العفو فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد والقياس ان تجب القصاص ما بيناه واذا وجب

لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة اذا كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترد ذه

على الورثة وان كان في المهر ترد ذه الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على

ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه كان ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل

كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة

في الخطأ والمهر لها قال لو تزوجها على اليد ما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك

والقطع عمدا فلها مهر مثلها كان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل

على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا

فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا وكما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه

يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها وهو ثلث ما ترك وصية كان هذا

تزوج على الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض

الموت والتزوج من الجوائح الاصلية ولا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة

وصيّة ويُرفع عن العاقلة لانهم يحتملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم عهو بسبب جنايتها
وهذه الزيادة وصية لهم لانهم من اهل الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث
تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد رح كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على
اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فتفوت جوابهما في الفصلين قال ومن قطعت
يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل
عمد وحق المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرف
من عليه القصاص عن ابي يوسف رح انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع
فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع لظنه ان حقه فيه وبعد السراية تبين
انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا
وقد قضي له بالقصاص فلم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء
عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها وهذا
لم يجف كله يضمنه قد الواسع وما برأ وما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعد
وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى
غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة وكان القياس ان يجب القصاص لانه سقط
للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا
بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء والعفو
او الاعتياض لما انه تصرف فيه قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه
استيفاء وانما اذا لم يجف وما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو
قطع وما عفا وبرء الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء

ولو حز بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع تابعة فيما مر الكف

في الكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص

في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن

لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص

اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام والبزاغ والحجام والمأمور بقطع البدل

ولابي حنيفة رح انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا اذ هذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه

جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو مسمى القتل الا ان القصاص سقط للشبهة

فوجب المال بخلاف ما استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما ثمة

كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي

فيما نحن فيه لا التزام ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

قال ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه

يعيد البينة عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعيد وان كان رجع لم يعد بالاجماع وكذلك الدين

يكون لابيهما على آخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه

عوض عن نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انتقلت ملكا يكون للميت

ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فيثبت احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه طريق

الخلافة دون الوراثة الا ترى ان ملك القصاص يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله

بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعقل بها صيدا

بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين

فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم
ويسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص الى مال ولا يمكنه اثباته الا
باثبات العفو من الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب وكذلك عبد بين رجلين
قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الذي بيناه **قال** فان كانت الاولياء ثلاثة
فشهد اثنان منهم على الآخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران
بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم
اثلاثا معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره
الا انه يدعي سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما
فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل ايضا وهذا لانهما اقرا على
انفسهما بسقوط القصاص فقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب
نصيب المشهود عليه مالا لان دعواهما العفو عليه وهو منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما
في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل
ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك **قال** واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب
فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك
القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب
انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتاويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء
جارح **قال** واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي كان به القتل فهو باطل
لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل في زمان ومكان آخر والقتل
بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد ويختلف احكامهما فكان على كل

قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري بأي شئ قتله فهو
باطل لان المطلق يتناول المقيد قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري بأي شئ قتله فعليه الدية
استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود
به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو
الدية ولانه مجمل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم بالمشهود عليه ستوا عليه واولوا كذبهم في
نفي العلم بظاهر ما ورد باطلاقه في اصلاح ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف
بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان
كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهدا
على رجل انه قتل فلانا وشهد آخران على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق
ان الاقرار والشهادة يتناول كل واحد منهما وجوب كل القتل ووجوب القصاص فقد حصل التكذيب
في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير ان تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته
اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول ما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

قال ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند
ابي حنيفة رح وقالا لا شئ عليه لانه بالارتداد استوجب نفوسهم فيكون مبرئا الرامي
عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان تجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل
منه بعده فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيهما متقوم وهذا يعتبر حالة الرمي
في حق الحل حتى لا يجب بردة الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل

محسن

الموت والفعل وان كان عمدا فالقود وسقط للشبهة ووجبت الدية وكورثي اليه وهو
مرتد فسلم ثم وقع به السهم فلا شئ عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم ثم ان
الرمي ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما
بعد ذلك قال وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى
عند ابي حنيفة رح وقال محمد رح عليه فضل ما بين قيمته حربيا الى غير حربي وقول
ابي يوسف رح مع قول ابي حنيفة رح له ان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي
وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك وهما انه
يشترط تلاقي الرمي وقت الرمي ان فعله الرامي وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته فيخلف القطع
الجرح لانه تلا في بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى بعد السراية لو وجب شئ لو جب للعبد فتصير النهاية
مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة ليس بتلاف شئ لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات
فيه فلا يجب به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى وزفر رح ان كان
يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضى
عليه بالرجم فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شئ على الراجع لان المعتبر
حالة الرمي وهو مباح الدم فيه واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد
لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق الحل
والحرمة اذا الرمي هو الذكوة فتعتبر الاهلية والتسلا بها عنه ولو رمى المحرم صيدا
ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شئ
عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم
وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في أول الجنايات قال وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية قال لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص لا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف لانه جعل المذكور كل الواجب بحرف الغاء ولكرنه كل المذكور على ما عرف ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم به والظاهر سلامة الطرفين ولا يجزئ ما في البطن لانه لم تعرف حيوته ولا سلامته قال وهو الكفارة في الخطأ لما تلونا ودية عندنا وعند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل اربعا خمس وعشرون مخاض وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد رحمه الله ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان في قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن عمر رضي الله عنه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد غلظ وذلك فيما قلنا وهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما روينا غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليظ اربعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال ولا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه قال فقضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما قلنا قال وقتل الخطأ يجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل قال والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه اخذنا نحن والشافعي به لروايته ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في

فتبيل قتل خطأ انما سأل عنه نحو ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطئ
معذور ثم عند الشافعي رح يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة عليه
ما رويناه قال ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي رح
من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم
قضى بذلك ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية
في قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما روي انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد
كانت كذلك قال ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رح
وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم بشيء
معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان التقدير بالابل
عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة
او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل
هو قولهما قال ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على
علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام وقال الشافعي رح ما دون الثلث لا يتنصف وامامه فيه
زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة عليه ما رويناه بعمومه ولان حالها انقص من حال
الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها
اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رح دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك رح دية اليهودي
والنصراني ستة الاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عندنا

اشاعته الفا وللشافعي رح ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة
الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار وكذلك قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي لم يعرف
راويه ولم يذكر في كتب الحديث وما رويناه اشهر مما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة
رضي الله عنهم **فصل** فيما دون النفس **قال** في النفس الدية وقد ذكرناه **قال** وفي
في المارن الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روى سعيد بن المسيب
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية
وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه
والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على
الكمال يجب كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي
اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وعلى هذا
ينسحب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن
او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا
اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة
مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف
وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فبقدر ما لا يقدر تجب وقيل ان قدر على اداء الاكثر تجب
حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه
لا تحصل منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول
والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية كاملة لان

٤٧٢

الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له **قال** وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر **قال** وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال **قال** وفي شعر الراس الدية وقال مالك وهو قول الشافعي رح تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الآدمي ولهذا يحلق شعر الراس كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين الشاخصتين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رح انه يجب فيها كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر **قال** وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطرافها ولحية الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبتت بيضاء فعن ابي حنيفة رح انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيد به جمالا وفي العبد تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وعندهما تجب حكومة عدل لانه في غير اوانه يشينه ولا يزينه ويستوي العمد والخطأ على هذا

الجمهور وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله
تجب حكومة عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليد الواحدة
نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي احد الثديين نصف الدية
وفي حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال وفي كل واحد
من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين
الدية وفي احدهما نصف الدية وكان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس
المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف
الدية قال وفي ثدي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف
دية المرأة لما بيناه بخلاف ثدي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة
والجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع واسماك اللبن في احدهما
نصفها لما بيناه قال وفي اشفار العينين الدية وفي احداهما ربع الدية قال رضي الله عنه
يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكره محمد في الاصل والحاوية كالرادية للقربة وهي
حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع
الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة
كان في احداها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت
الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باحداهما ففيه دية واحدة لان الكل شيء واحد
وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله
عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وكان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه
دية كاملة وهي عشر من الابل لما بينا قال وفي انامل اصابعها سواء كلها سواء لاطلاق الحديث

شرح وقوله وفي الحاجبين الدية الخ اخرج النسائي عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابا وكان في كتابه ان في العينين الدية وفي اليد الواحدة نصف الدية وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي اليمين نصف الدية وفي اليسار نصف الدية وفي الرجل اليمنى نصف الدية وفي اليسرى نصف الدية وفي الصلب الدية وفي العقل الدية وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي احد الانثيين نصف الدية وفي الصلب اذا قطع فلم يقدر على الجماع الدية وفي احدى الاليتين نصف الدية وفي احدى الشفرين نصف الدية وفي احدى الشفتين نصف الدية وفي الثدي اذا قطع فذهب اللبن الدية وفي احد الثديين اذا قطع فذهب اللبن نصف الدية وفي الترقوة بعير وفي الضلع بعير وفي الصلب الدية وفي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وفي احدى الانثيين نصف الدية وفي الصلب اذا قطع فلم يقدر على الجماع الدية وفي احدى الاليتين نصف الدية وفي احدى الشفرين نصف الدية وفي احدى الشفتين نصف الدية وفي الثدي اذا قطع فذهب اللبن الدية وفي احد الثديين اذا قطع فذهب اللبن نصف الدية

قوله يحتمل ان مراده الاهداب مجازا كما ذكره محمد في الاصل والحاوية كالرادية للقربة وهي حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احداها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باحداهما ففيه دية واحدة لان الكل شيء واحد وصار كالمارن مع القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وكان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي عشر من الابل لما بينا قال وفي انامل اصابعها سواء كلها سواء لاطلاق الحديث

ولانها سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعشارا قال وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي احدهما نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل سن خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه تجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدب لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زالت الحدبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر

فصل في الشجاج

قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الراس هو الذي فيه الدماغ قال ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قال ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي

التسكين انيه وكلاهما فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح

وقال محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة

فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيستبر غورها بميسار ثم يأخذ حديدة

بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما دون

الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتباره بحكم

العدل وهو ما ثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رح قال وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف

عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة

ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية

لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل

وفي الهاشمة عشر في المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال

عليه السلام في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب

الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احديهما من جانب البطن و

الاخرى من جانب الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية

وعن محمد رح انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يتلاحم فيها الدم ويسود وما

ذكرناه بدأ روي عن ابي يوسف وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وجد هذا الشجة

اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقتصرة

مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس

يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون ارشها

مقدرا وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه

ع ف

477

انما يرد الحكم فيهما بمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضوان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رحمه الله حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

فصل

وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولا تبع للتبع قال وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية

وان كان اصبعان فالخمس ولا شئ فى الكف وهذا عند ابى حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف
والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل
شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وله ان الاصابع
اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع فى اصبع واحدة
عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث مقدار الواجب
ولو كان فى الكف ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شئ فى الكف بالاجماع لان الاصابع
اصول فى التقوم وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها
قال وفى الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمى لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه
ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفى عين الصبى وذكره ولسانه اذا لم تعلم صحته حكومة
عدل وقال الشافعى تجب فيه دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن
ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر
لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك
لو استهل الصبى لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفى الذكر بالحركة
وفى العين بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكمه حكم البالغ فى العمد والخطأ قال
ومن شج رجلا فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة فى الدية لان بفوات العقل
تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من
الشعر حتى لو نبت يسقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء
فى الجملة كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس
فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه

ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف
ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منهما جناية
فيما دون النفس المنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته
عائدة الى جميع الاعضاء على ما بينا وجه الثاني ان السمع والكلام منبطن فيعتبر بالعقل
والبصر ظاهر فلا يلحق به قال في الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه
فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رح قالوا ويبنغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص
قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين ان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من
الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى
وبيانه في حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي ولم يجك خلافا و
ينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال قطع المفصل واترك ما يليه او اكسر القدر المكسور
واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة
فقال اشجه موضحة واترك الزيادة فهما في الحلقية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين
مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه فنفذ منه
الى غيره فقتله يجب القود في الاول وله ان الجراحة الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه
السارى فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه
لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة الخطأ في البداية بخلاف النفسين لان
احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا وقع السكين على الاصبع لانه ليس فيه مقصود
وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا
زفر والحسن يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه

وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شج موضحة فذهب بصره انه يجب
القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر يجري فيه القصاص بخلاف
الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية ان
سراية ما يجب فيه القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب القصاص كما لو آلت الى النفس
وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت
موجبة في نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت
الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ولو
اوضحه موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين هاتين ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى
سقط الارش في قول ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث
نعمة مبتدأة من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت
لا يجب الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف انه تجب حكومة
عدل لمكان الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع
الارش بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت
لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت
سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب
فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى
حولا بالاجماع وكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق
فاكتفينا بالحول لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص
واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال

٢٨١

ولو ضرب إنسان سن إنسان فتحركت يستأنى حولاً ليظهر أثر فعله فلو أجّله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فيما سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيداً وهذا بخلاف ما إذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لأن الموضحة لا تورث المنقلة أما التحريك فيؤثر في السقوط فافترقا وإن اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول للضارب لأنه ينكر أثر فعله وقد مضى الأجل الذي وقّته القاضي لظهور الأثر فكان القول للمنكر ولو لم تسقط لا شيء على الضارب وعن أبي يوسف أنه تجب حكومة الألم وسنبين الوجهين بعد هذا إن شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودّت يجب الأرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لأنه لا يمكنه أن يضربه ضرباً تسودّ منه وكذا إذا كسر بعضه واسودّ الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمرّ أو اخضرّ

قال ومن شج رجلاً فالتحمت ولم يبق لها أثر ونبت الشعر سقط الأرش عند أبي حنيفة رحمه الله لزوال الشين الموجب وقال أبو يوسف يجب عليه أرش الألم وهو حكومة عدل لأن الشين إن زال فالألم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه أجرة الطبيب وثمن الدواء لأنه إنما لزمه أجرة الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار كأنه أخذ ذلك من ماله إلا أن أبا حنيفة يقول إن المنافع على أصلنا لا تتقوم إلا بعقد أو بشبهة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئاً

قال ومن ضرب رجلاً مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه أرش الضرب معناه إذا بقي أثر الضرب فأما إذا لم يبق أثره فهو على اختلاف قد مضى في الشجة الملتحمة

قال ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية وسقط أرش اليد لأن الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وإنها بدل النفس بجميع أجزائها فدخل الطرف في النفس كأنه قتله ابتداء

قال ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رحمه الله يقتص منه

في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لأن الموجب قد تحقق فلا يبطل ولنا قوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة ولأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لأن حكمها في الحال غير معلوم فلعلها تسري إلى النفس فيظهر أنه قتل وإنما يستقر الأمر بالبرء قال وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل وكل أرش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير أن الأول يجب في ثلاث سنين لأنه مال وجب بالقتل ابتداء فأشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لأنه مال وجب بالعقد فأشبه الثمن في البيع قال وإذا قتل الأب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب حالة لأن الأصل أن ما يجب بالإتلاف يجب حالا والتأجيل للتخفيف في الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولأن المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا ينجبر بالمؤجل ولنا أنه مال واجب بالقتل فيكون مؤجلا كدية الخطأ وشبه العمد وهذا لأن القياس يأبى تقوم الآدمي بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما إلى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولأن الإقرار لا يتعدى المقر لقصور ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي والمجنون خطأ وفيه الدية على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمسمائة فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لأنه عمد حقيقة إذ العمد هو القصد غير أنه تخلف عنه أحد حكميه وهو القصاص فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على أصله لأنهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه أنه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء ولأن الصبي

مظنة الرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالعمد

وهو احق واولى بهذا التخفيف وكاسلم تحقق العمدية فيها تترتب على العلم والعلم بالعقل

والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فلا يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث

عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لستيرة لانهما

مرفوعا القلم **فصل** في الجنين واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا قضية غرة وهي نصف عشر

الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل منهما

خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحبوته والظاهر لا يصلح حجة

للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة

عبد او امة يقومه خمسمائة ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بشيء

نحو مالك والشافعي دية على العاقلة عندنا اذا كانت خمسمائة درهم وقال مالك في ماله

لانه بدل الجزء لنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا

سماه عليه السلام دية حيث قال ودوه وقالوا انى من لا صاح ولا استهل الحديث الآتي

العواقل لا تعقل ما دون خمسمائة وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل

النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول

الله عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة

فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالامر فعلنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني

في حق التاجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل الكثر من نصف العشر

يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من يجب يجب في ثلاث سنين

وليستوفيه الذكر والانثى طلاق ما روينا ولان في الحيين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني

الآدمية ولا تفاوت فى الجنين فيقدر بعقد واحد وهو خمسمائة قال فان القته حيا ثم مات
ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية
بقتل الام وغرة بالقائها وقد صح انه عليه السلام قضى فى هذا بالدية والغرة وان
ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية فى الام ودية فى الجنين
لانه قاتل شخصين وان ماتت ثم القت ميتا فعليه دية فى الام ولا شئ فى الجنين وقال الشافعى
تجب الغرة فى الجنين لان الظاهر موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهى حية ولنا ان موت
الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك
قال وما يجب فى الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب
حتى لو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل
بغير حق مباشرة ولا ميراث للقاتل قال وفى جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو
كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعى فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان
الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان
من الاصل ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف يجب
ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان فى قتل الرقيق
ضمان مال عنده على ما نذكر ان شاء الله تعالى فيصح الاعتبار على اصله فان ضربت فاعتق
المولى ما فى بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق
لانه قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب
قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حى فنظرنا الى حالتى السبب والتلف وقيل هذا عندهما
وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع

للسراية على ما يأتيك من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين عند الشافعي
رحمه الله لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة ليست بمحضة لما فيها من معنى العقوبة وقد
عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ولهذا لم يجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه اركب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر صانع والجنين الذي
قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا
ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا
الحكم وكان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يجد به الرجل في الطريق

قال من اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فمر رجل من
عرض الناس ان يتوقعه كان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه ودابته فكان له حق التعقف
كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق التعقف لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا في الحق المشترك
قال ويسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور لا ضرر فيه فيلحق
ما في معناه بخلاف المنافع متعينات فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر
ولا ضرار في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا
الا باذن اهله لانهم ملوكة طعم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضرارهم
او لم يضر الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن
الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع
ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال
واذا اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب لدية على عاقلته

لانه مسبّب لتلفه متعدّ بشغله هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل في كل ما
اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذا اذا تعثر بنقضه انسان او عطبت به دابة وان
عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه يصير كالدافع
اياه عليه وان سقط الميزاب نظر فان اصابه ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه
لانه غير متعدّ فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان
على الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة
عليه ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك
وجب النصف وهدر النصف كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف
اعتبارا للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع
خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان
على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق جمرا
فاحرق شيئا يضمنه لانه متعدّ فيه ولو حركته الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لم يضمنه
لنسخ الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها
فجعل كمباشرته ولو استاجر رب الدار العملة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا
قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما
الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير
داخل في عقده فلم يتنقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على
رب الدار استحسانا لانه صح الاستيجار حتى استحق الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا
فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب

به انسان او دابة وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعدٍّ فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف
ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد
ان يفعل ذلك فيها لكونه من مرافق السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء
كثيرا بحيث يزلق عادة اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة لا يضمن
ولو تعمد المرور في موضع صب الماء فسقط لا يضمن الرائش لانه صاحبه وقيل هذا اذا رش بعض
الطريق لانه يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه
بذلك لم يكن على الرائش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم
في الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذ ها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن
صاحبه فضمان ما عطب على الآمر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته
فتعقل به انسان بعد فراغه من العمل فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان آجره بالبناء
في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الآمر قال ومن حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع
حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه
متعدٍّ فيه فيضمن ما يتولد منه عيرانا العاقلة تحمل النفس دون المال فكان ضمان
البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لما
ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب به موضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس
بمتعدٍّ فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في
الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه بشغله ولو وضع حجرا فعثر به غيره عن موضعه
فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انتهى لفراغه مما شغله وانما
اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في

الطريق فان امره السلطان بذلك او اجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل
بامر من له الولاية في حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او
بالافتيات على راي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل
في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد
وكذا اذا حفر في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء
مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان
كان في سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو حفر في الطريق
فمات الواقع فيه جوعا او غما لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح لانه مات لمعنى في نفسه
والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف رح ان مات جوعا فكذلك وان مات غما
فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد رح هو
ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه قال وان
استاجر اجراء فحفروها له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا
انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرة اذا لم يعلموا فنقل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين
فصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا ان هناك يضمن
المامور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر مسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ويرجع
للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير
متعد والمستاجر متعد فترجح جانبه وان علموا ذلك فالضمان على الاجراء لانه لم يصح
امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فنائي وليس لي فيه
حق الحفر فحفروا ومات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد الامر

فساعدهم وفي الاستحسان الضمان على المستأجر كان كونه فناء له بمنزلة كونه محمولا
له لانطلاق يده في التصرف فيه من إلقاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب ببناء
الدكان فكان الامر بالجفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال
ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعثر رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك ان
وضع خشبة في الطريق فتعثر رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو
مباشرة فكان الاضافة الى المباشر اولى وكان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر
مع الملقي قال ومن جعل بيشبا في الطريق فسقط عليه انسان فعطب به انسان فهو ضامن وكذا
اذا اسقط فتعثر به انسان وان كان رماه قد نسبه فسقط فعطب به انسان لم يضمن وهذا للفظ يشتمل
الوجهين والفرقان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس
لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بما ذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد
انه اذا لبس ما لا يلبس فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه قال واذا كان المسجد
للعشيرة فتعلق رجل منهم فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل
لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن فالواهد عند ابي حنيفة رحمه الله كالاول
في الوجهين لان هذا من الغرض كل واحد ماذون فيه اقامة متهيأ فلا يتقيد باشتراط السلامة كما اذا فعله
باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة رح وهو الفرق ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد هو
دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتذكر الجماعة اذا سبقهم غيرهم من اهله
فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد باشتراط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا باشتراط السلامة
وقصد القربة كما ينافي الغرامة اذ الخطأ الطريق كما اذا تعذر بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه كما سيبين
من اهله قال وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة

وان كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمن على كل حال وان كان جالسا
لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه
ما دام لم يقعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف
وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة
الا بانتظارها فكان الجلوس فيه مباحا لانه من ضرورات الصلوة او كان المنتظر للصلوة في الصلوة
حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء ملحقة
بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاكل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا
مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة
كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطئ غيره والنوم فيه اذا
انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان
لا يضمن كان المسجد بني للصلوة وامر الصلوة بالجماعة كان مفوضا الى اهل المسجد فلكل واحد
من المسلمين ان يصلي فيه وحده **فصل** في الحائط المائل قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين
فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن
ما تلف به من نفس ومال والقياس ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط
هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس بفعله فصار
كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق
المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا انقض مال اليه وطولب بتفريغه عليه فاذا لم يتنح صار
متعديا بامتناعه بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره بصيد متعديا بامتناعه عن التسليم اذا طولب
به كذا هذا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولان لم

نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المادة حذرا على انفسهم فيتضرر دون به دفع الضرر العام من الواجب ولكنه تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع العام منه ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطاء فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي قال ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء قالوا يضمن ما تلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء تعدى ابتداء كما في اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد به كل صاحب حق به وان مال الى دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابرأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع

الدار بعد ما أشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم
مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جاريا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع
فلا يبرء على ما ذكرنا ولانه ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو أشهد عليه بعد شرائه ضمان من تلقاء
التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل من يتمكن من نقض الحائط
وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار
ويصح التقدم الى المرأة لان لقدرتها على ذلك بواسطة الفكاك والى الوصي والى أب اليتيم وأمه
في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الامر في الزيادات والضمان في مال اليتيم كان فعل هؤلاء كفعله والى الحاكم
لان الولاية له والى العبد التاجر سواء كان عليه دين ولم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط
ان كان مالا فهو في عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الشهادة من وجه على المولى و
ضمان المال المتلف بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن
من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المرافعة الى القاضي ولو سقط الحائط
المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء
كان اليه أن عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذ النقض ملكه ولا اشهاد على الحائط اشهاد على
النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بحجر كان على الحائط فسقط لسقوطه هو ملكه ضمنه
لان التفريغ اليه ان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائط بين خمسة رجال
أشهد على احدهم فقتل انسانا تمكن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دارين
ثلاثة نفر فحفر احدهم فيها بئرا والحفر كان بغير رضا الشريكين الآخرين وبنى حائطا فعطب به
انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه نصف الدية على
عاقلته في الفصلين لهما ان الملك مضمن من اشهد عليه معتبر وبتصيب من لم يشهد عليه هذا

فكانا قسمين نفسين كامرأة في عقر الاسد ونفس الحية وجرح الرجل وكان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر كان كل واحد منهما علة لذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الراكب ضامن لما اوطأت الدابة ما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة كانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا باباحة مقيدا بما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد بها فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع عن التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الابطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس بممكنه الاحتراز عنه مع التسيير على الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف ويشغل الطريق به فيضمنه قال وان اصابت بيدها او برجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فقفأت عين انسان او افسدت ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه او سير الدواب لا يقع عنه وفي الثاني ممكن لانه ينفك عن التسيير عادة فانا ذلك بتقصير الراكب والمتردد فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف قال فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان

لم يضمن لانه من ضرورات السير فلا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا وقفها لذلك كان من الدواب
ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه
متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارة من
السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسائق ضامن لما اصابت بيداها او رجلها والقائد ضامن
لما اصابت بيداها ورجلها والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري في مختصره
واليه مال بعض المشائخ ووجهه ان النفحة برأي عين السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغالب
عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشائخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا
وان كان يراها اذ ليس على رجلها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها
بلجامها وبهذا يظهر ان اكثر النسخ وهو الاصح قال الشافعي رحمه الله يضمنون النفحة كلهم لان فعلها
مضاف اليهم والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل
وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا تخويف بالضرب في الجامع الصغير كل شيء
ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب
الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة
فيما وطئته الدابة بيداها او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر
فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له لان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما
مسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة
لاحكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق
والقائد لانه لم يختص بالمباشرة ولو كان راكب سائق قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة
لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان

كل ذلك بسبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية

الآخر وقال زفر والشافعي رح يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لما روي ذلك عن

علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه كانه بعد متلف نفسه

وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا او جرح كل واحد منهما نفسه

وصاحبه جراحة او حفر على قارعة الطريق بئرا فتلف بها انسان يجب على كل واحد منهما نصف

فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق

فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كما لو شئ اذا لم يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شئ

من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا لكن الفعل المباح في غيره سبب للضمان كالنائم اذا

انقلب على غيره وروي عن علي رضي الله عنه انه اوجب على كل واحد منهما كل الدية وتعارضت

روايتاه فوجهنا بما ذكرنا وفيما ذكرنا من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق هذا الذي

ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطأ ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطأ لان الجناية تعلقت

برقبته دفعا او فداء وقد فاتت الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد

لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي

الخطأ تجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر

المقتول في الدية فيما زاد على القيمة لان على اصل ابي حنيفة ومحمد رح تجب القيمة على العاقلة

لانه ضمان الآدمي فقد اخلف بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد

عليه لعدم الخلف وفي العمد تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف

في العمد وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط

بموته لاقدرة على الخلف منه للعبد لان هو نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله

ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا
التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك السير او الاحكام فيه بخلاف الوداع لانه ليس
في العادة وكذا لو قصد بحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل
فيقيد بشرط الكامة قال ومن ساق بقطار افهو ضامن لما اوطأت وطئ بعيرا انسانا ضمن به الدية
على العاقلة لان لقائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك فقد صار متعديا
بالتقصير فيه والتسبيب وصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال
في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان في قائد الواحد قائد للكل وكذا سائق قد لا تصال
الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد
يضمن ما عطبت بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف الساق
لانقصام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه قال وان بطء رجل بعيرا الى القطار و
القائد لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار
عن بطء غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل
ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة واما لا يجب الضمان عليهما
في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف
بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار بتسيره لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا
يمكنه التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها
ضمنها القائد لانه قاد بعيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه عليه قال
ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها بضمنه لان الفعل استقل به بواسطة
السوق قال ولو ارسل طيرا وساقه فاصابت في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة يحتمل

Powered by Google Translate

السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا
لو ارسل كلبا ولم يكن له سائق فاتبعه بضمن ولو ارسله الى صيد ولم يكن له سائق فاخذ الصيد
وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف
فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست الى الاصطياد فضيف الى المرسل لان
الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان وعن ابي يوسف انه
اوجب الضمان في هذا كله احتياطا صيانة لاموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا ارسل
دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن من كان سيرها مضافا اليه ما دامت
تسير على سننها ولو انعطفت يمينا او شمالا انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر
سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت
في حذت الصيد فان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لم يتمكن من الصيد هذه تنافي
مقصود المرسل وهو السير فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا
او مالا في فورة لا يضمنه من ارسله وفي الارسال في الطريق يضمنه لان شغل الطريق تعد
فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي قال

ولو ارسل بهيمة فسارت ذاهبة على فورة ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا وله طريق آخر كذا يضمن
لما مر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله
عليه السلام جرح العجماء جبار وقال محمد هي المنفلتة وكان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب
النسبة اليه من الارسال واخواته شاة لقصاب فقئت عينها فنقصها ما نقصها لان المقصود
منها هو اللحم فلا يعتبر النقصان وفي عين بقرة الجزار وجد ريح القيمة وكذا في عين الحمار
البغل والفرس وقال الشافعي رحمه الله فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام

رواه الطبراني في معجمه من حديث ثابت

قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله عنه وكان فيها مقاصد شتى اللحم
كذا اورده العينى فى شرح الكنز ١٢ اى فى الشهوة والجودة والفرس ظ ١٢
كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمى قد تمسك للاكل
فمن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين فيشبه الآدمى فى ايجاب الربع ويشبه
الآخر فى نفى النصف لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عينا هما وعينا المستعمل
فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احديها قال ومن سار على دابته فى الطريق
فضربها رجل وتخبسها فنفحت جملا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك
يعنى بغير اذن الراكب والتخبس من الطعن ولو تخبس وهو باذون كان سائقا ١٢
على الناخس دون الراكب هو المروى عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما وكان الراكب
والمركب مدفوعان بدفع الناخس ضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده وكان الناخس
متعد فى تسبيبه والراكب فى فعله غير متعد فيتنح جانبه فى التغريم للتعدى حتى
لو كان وقف دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس لصغيره كانه متعد فى الايقاف
ايضا قال وان نفحت الناخس كان ومه هدرا لانه بمنزلة الجانى على نفسه ولو القت الراكب
فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد فى تسبيبه وفيه الدية على العاقلة قال
ولو وثبت بخبسه على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه
وثوب جيد ١٢ ام
والواقف فى ملكه والذى يسير فى ذلك سواء وعن ابى يوسف انه يجب الضمان على الناخس
فى رواية ابن حامد ١٢
والراكب نصفين لان التلف حصل بثقل الراكب وطئ الدابة والثانى مضاف الى الناخس
فيجب الضمان عليهما وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها و
لا ضمان عليه فى نفحها لانه لم يأمره بما يملكه اذ النخس فى معنى السوق فصار امره به وانتقل
اى فى صورة الاذن ١٢
اليه لمعنى الامر قال ولو وطئت جملا فى سيرها وقد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية
عليهما نصفين جميعا اذا كانت فى فورها الذى نخسها كان سيرها فى تلك الحالة مضافا

اليهما، الآذن يتناول فعله السوق ولا يتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه
يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء فالخشن ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط او
علة للسير والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر
حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علة اخرى وهي
علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء كانه فعل باعره و
قيل لا يرجع وهو الاصح فيما اراه كانه
صبيا ليستمسك على الدابة بنفسه ... وعلمت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فافهم
لا يرجع عليه لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به
آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون السوق
مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب
على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس
وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان صبيا
في ماله لانهما مواخذان باعمالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنخسها انسانا فقتلته فالضمان على
من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قبل المولى اما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي
جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني
بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم له ان الاصل في موجب
الجناية ان يجب على الجاني لانه هو الجاني الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان

العقل عندی بالقرابة ولا قرابة بین العبد ومولاه فیجب فی ذمته کما فی الذمی ویتعلق
برقبته یباع فیه کما فی الجنایة علی المال ولنا ان الاصل فی الجنایة علی الآدمی حالة الخطأ ان
تتباعد عن الجانی تحرزا عن استیصاله والاجحاف به اذ هو معذور فیه حیث لم یتعمد الجنایة
وتجب علی عاقلة الجانی اذا کان له عاقلة والمولی عاقلته لان العبد یستنصر به والاصل
فی العاقلة عندنا النصرة حتی تجب علی اهل الدیوان بخلاف الذمی لانهم لا یتعاقلون فیما بینهم فلا
عاقلة فتجب فی ذمته [illegible] المدار وبخلاف الجنایة علی المال لان العواقل لا تعقل
المال الا انه یخیر بین الدفع والفداء وفی اثبات الخیرة نوع تخفیف فی حقه کیلا
یستأصل غیر ان الواجب الاصلی هو الدفع فی الصحیح ولهذا یسقط الموجب بموت العبد لفوات
محل الواجب وان کان له حق النقل الی الفداء کما فی مال الزکوة بخلاف موت الجانی الحر لان الواجب
لا یتعلق بالحر استیفاء فصار کالعبد فی صدقة الفطر قال فان دفعه ملکه ولی الجنایة وان
فداه فداه بارشها وکل ذلک یلزمه حالا اما الدفع فلان التاجیل فی الاعیان باطل وعند
اختیاره الواجب عین واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد فی الشرع وان کان مقدرا بالمتلف
ولهذا سمی فداء فیقوم مقامه ویاخذ حکمه فلهذا وجب حالا کالمبدل وایهما اختاره
وفعله لا شیء لولی الجنایة غیره اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلی بینه وبین الرقبة
سقط واما الفداء فلانه لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم یختر شیئا
حتی مات العبد بطل حق المجنی علیه لفوات محل حقه علی ما بیناه وان مات بعد ما اختار الفداء
لم یبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الی ذمة المولی قال فان عاد فجنی کان حکم الجنایة الثانیة کحکم
الجنایة الاولی معناه بعد الفداء لانه لما طهر عن الجنایة بالفداء جعل کان لم تکن وهذا ابتداء جنایة

قال وان جنی جنایتین قیل للمولی اما ان تدفعه الی ولی الجنایتین یقتسمانه علی قدر حقیهما

وأما ان تفدية بارش كل واحد منهما فلان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها

كالديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاولى اولى ان

لا يمنع ومعنى قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتهما وان كانوا جماعة تقتسموا العبد

المدفوع على قدر حصصهم ان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكرنا ولو قتل احدا وفقأ عين آخر

يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى ان يفدى

من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف

اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن له ان يفدى

احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول

ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها **قال** فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية

ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش

لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار

بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار

منه للآخر وعلى هذين الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك

مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق

ولى الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان يكون الامر

كما قاله المقر وألحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره

فاشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق

البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه

وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان

٥٠١

الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة فان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصلح بنفسها
اي زوال الملك في البيع الفاسد بالتسليم اذا كان الكاتب المسلم عبده الحربي على خمر او خنزير فانه يصير مختارا للفداء ١٢
مختارا ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه فان المستحق له اخذه
اي المولى مختار للفداء ١٢
بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق
المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمور مضاف اليه ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية
لانه حبس جزء منه وكذا اذا كاتبت بكرا فوطئها وان لم يكن مغلقا لما قلنا بخلاف التزويج
بعني البصير مختارا للفداء ١٢ منه جزء ١٢ لان مهر الى اخره اشارة
لانه عيب من حيث الحكم وبخلاف ما لو التقمت عينه ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق
لاحقيقة ١٢ الشرعي ١٢ فانه للبصير المولى مختارا للفداء ما لم يكن معتقا ١٢
وبخلاف الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجماع
والرهن في الظهر وكذا بالاذن في التجارة وان كسبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص
وصلته ١٢ اي اذا اشترى عبدا بالخيار وقبضه ١٢ المولى ١٢
الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فيلزم المولى
بعني لا يكون مختارا للفداء ١٢

قيمته قال ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او ثبجته فانت حر فهو مختار للفداء
ان فعل ذلك وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان وقت تكملة لا جناية ولا علم له بوجوده ولهذا
العبد ١٢ وعليه فتوى العبد ١٢ منه
الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم
حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق لا يحنث في يمينه ذلك
لعدم وجود فعل المحلوف عليه
كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار
كما اذا اعتقه بعد الجناية الا يرى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير
ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت
ومات من ذلك المرض يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اذا كان غرضه
طلاقا او عتقا يمينه لامتناع عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمنعه لانه تنتفي عنه لانه
حرضه على مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاضطرار

قال واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من

اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه

ووجهه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال

لان اطراف العبد لا يجرى القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب

وانما الواجب هو النفس فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ

المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه

لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف

يقصد تصحيحه ما امكنه الا ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها وهذا لان النص عليه

ورضى المولى به يصح وقد رضى المولى به لانه لما رضى بكون العبد عوضا عن القليل يكون راضيا

بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يجب

الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيارهم في العفو

والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد دفعه

اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا

من الرواية وهذا الوضع يورد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب

القصاص هناك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس

والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في

اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك ان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى

ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقرها حيث صالح عنها على مال

فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من

الفرق بين ما اذا قطع يد عبد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من

اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه

ووجهه ذلك وهو انه اذا لم يعتقه وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال

لان اطراف العبد لا يجرى القصاص بينها وبين اطراف الحر فاذا سرى تبين ان المال غير واجب

وانما الواجب هو النفس فكان الصلح واقعا بغير بدل فبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ

المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه

لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف

يقصد تصحيحه ما امكنه الا ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها وهذا لان النص عليه

ورضى المولى به يصح وقد رضى المولى به لانه لما رضى بكون العبد عوضا عن القليل يكون راضيا

بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يجب

الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيارهم في العفو

والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد دفعه

اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا

من الرواية وهذا الوضع يورد اشكالا فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب

القصاص هناك وههنا قال يجب قيل ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس

والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في

اليد من حيث الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك ان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى

ذلك لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقرها حيث صالح عنها على مال

فاذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من

قبل قال واذا جنى العبد المأذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية

فعليه قيمتان قيمة يضمنها الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما

يعني اذا كانت القيمة اقل من الارش ١٢ ع

مضمون بكل القيمة على الانفراد والدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن

الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء

فيضمنهما بالاتلاف بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي حيث تجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى

لان الاتلاف وارد عليها ١٢ ع على الاجنبي ١٢ ركيك

الى الغرماء لان الاجنبي انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلة الحق لانه دونه وههنا

اي الحق ع ١٢ روما الملك ح ١٢ فيكون دون الملك ١٢ لان

يجب لكل واحد منهما باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهران فيضمنهما قال واذا استدانت

اي من ولي الجناية والغرماء ١٢ اي الحقان ١٢

الامة المأذونة لها اكثر من قيمتها ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية

ثم ولدت ١٢

لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها

استيفاء فيسري الى الولد كالمرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها

بالجناية ١٢

وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية

قال واذا كان العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليه لذلك الرجل خطأ

قال ١٢ الزاعم ١٢

فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر على العاقلة وابرأ العبد والمولى

الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك

اخا العبد المعروف بالرق ١٢

خطأ وانا عبد وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد انه منكر للضمان لانه

اي ذلك الرجل ١٢ عهدة ١٢

الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى

دفعا او فداء وصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي

فان الصبا حالة معهودة في كل احد ١٢ كه

قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا قال ومن اعتق

الواو للحال ١٢

جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل

ما أخذ منه الا بالجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وقال محمد لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يوم يرد به عليها لانه منكر وجوب الضمان لا سنا

الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم

افرد بيدها حيث تتوقف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول

قول المنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها وهما انطقا بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول

قوله كما اذا قال لغيره افقأت عينك اليمنى وعينى اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له

لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه ما اسند الى

حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة وكذا يضمن مال الحربي اذا

اخذه وهو مستأمن من بخلاف الوطء والغلة لان على المولى امتنه المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا غصب

من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه لحصول الاسناد الى حالة معهودة منافية

للضمان قال واذا امر العبد المحجور عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية

لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذا اذا

كان الآمر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع ومرا

اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد

الاعتاق لان عدم الاهلية باعتبار حق المولى وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه

قاصر الاهلية قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر عبدا والمأمور عبدا محجورا

عليهما فانه يجب على القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجبان

يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا

كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغير لان عمد لا خطأ اما اذا كان

كبير يجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد **قال** ولو قتل العبد اثنين عمدا ولكل واحد
منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين ويفتدي
بعشرة آلاف درهم كما لو عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب ماله
فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط
نصيب العافي بين هو النصف ويبقى النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد
وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من وليي
العمد وعشرة آلاف لوليي الخطأ لانه لما انقلب العمد ماله كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة
آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفا
وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند
ابي حنيفة رح وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة
عندهما بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر
فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثا لان الحق يتعلق
بالرقبة اصله التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف ولهذا المسئلة
نظائر واضدادها ذكرناها في الزيادات **قال** واذا كان عبد بين جلين فقتل مولى لهما اي
قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الدنى عفا نصفه نصيبه
الى الآخرين ويفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل ولياهما والمراد القريب ايضا وذكر في
بعض النسخ قول محمد رح مع ابي حنيفة رح وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان
فعفا احدهما بين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح الجواب فيه
كالجواب في مسئلة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف رح ان حق القصاص

ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا
عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في الكل فيكون نصفه
في نصيبه والنصف في نصيب صاحبه فما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى
لا يثبت له على عبده مالا وما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف النصف هو الربع فلهذا
يقال ادفع نصف نصيبك وافتداه بربع الدية وطعنا ان ما يجب من المال يكون حق المقتول
لانه بدل دمه وهذا تقضي منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ
من حاجته والمولى لا يثبت له على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه **فصل**

ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته

عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف الا عشرة وفي الامة اذا زادت قيمتها
على الدية خمسة آلاف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف
والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبدا فقيمته عشرون الفا
فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغ بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب
للمولى وهو لا يملك العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد
وبقاؤه ببقاء المالية اصلا او بدلا وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة رح ان بقي العين
قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا وبي اسم للواجب بمقابلة الآدمية ودون
فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والآدمية اعلاها فيجب اعتبارها بها هذا لان
عند تعذر الجمع بينهما وجب الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال ويقلب العقد
يتبع الفائت حتى يبقى بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص عن المالية فكذلك احد البدلين
القيمة الواجب بمقابلة الآدمية لانه لا سمع فيه فقدناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة

كان قيمة الحرّ مقدّرة بعشرة آلاف ونقصانا منها في العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعلّق
العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي يد العبد نصف قيمته كما يزاد
على خمسة آلاف لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله وينقص هذا المقدار
اظهارا لانحطاط رتبته وكل ما يقدّر من دية الحرّ فهو مقدّر من قيمة العبد لان القيمة
في العبد كالدية في الحرّ وهو بدل الدم على ما قررنا وان غصب امة قيمتها عشرة آلاف فماتت في
يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية قال ومن قطع يد عبد فاعتقه
المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه وان اقتص منه وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح له القصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد
ما نقصه ذلك الى ان اعتقه ويبطل الفضل وانما يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من
له الحق كان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فصلى اعتبارا لحالة الجرح يكون
الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا
على وجه يستوفى وفيه الكلام وانما عهما لا بزيل الاشتباه كان الملكين في الحالين بخلاف العبد المولى
بخلاف منه لرجل بوقبته كاخر اذا قتل كان مالكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت
فاذا اجتمعا زال الاشتباه والمجرد في الخلابة وهو ما اذا لم يكن العبد ورثة سوى المولى
ان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على
اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق فيما يحتاط فيه كما اذا قال لاخر بعتني هذا
الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية
وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص وهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى
ليستوفيه وهذا لان المقتضى له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء في الفضل

الاول لان المقضى له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب منها ان الحكم لا يختلف باختلاف تلك

المسئلة لان ملك اليمين يعارض ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل

لاشتباه من له الحق وذلك في الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار

حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحرية بنيه فيقضى منه ديونه

وينفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية

فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى هو الذى يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه

من له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد رح يجب ارش اليد وما نقصه من قيمة

الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في

الفصل الاول كالجواب عند محمد رح في الثاني قال ومن قال لعبد به احدكما حر ثم شجا

فوقع العتق على احدهما فارثهما المولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصارف

المعين فيقبضا محلوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل تجب قيمة حر وقيمة عبد والفرق

ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر

انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر

بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين كانا

تيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك وكان ايقاعا بى ثبوت العتق في المجهول

لانه لا يفيد فائدة وانما محضناه ضرورة صحة التصرف واثباته ولاية النقل من المجهول الى المعلوم

فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فيبقى مملوكا في حقهما قال ومن

فقأ عيني عبد فان شاء المولى دفع عبدا واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من

النقصان عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع

العبد واخذ قيمته وقال الشافعي رح يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الفعل
مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احد يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول
ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة حتى لا الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات
حتى وان كانت معتبرة وقد وجد اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة
والضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة
بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا
يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد
تفويت جنس المنفعة ولهما ان معنى المالية لما كان معتبرا وجبت تخيير المولى على الوجه
الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك
دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان وله ان
المالية وان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا ترى
ان عبدا لو قطع يد عبد آخر يومر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان
موجب الجناية على المال ان تتأدى رقبته فيها ثم من احكام الآدمية ان لا يتقسم على الاجزاء ولا
يتملك الجثة ومن احكام الثابية ان يتقسم ويتملك الجثة فوقفنا على المشبهين حظهما
من الحكم وفصل في جناية المدبر وام الولد قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن
المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية
المدبر على مولاه ولانه صار مانعا عن تسليمه في الجناية بالتدبير او الاستيلاد من غير
اختياره الفداء فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته
ومن الارش لانه لا حق تولى الجناية في اكثر من الارش ولا صنع من المولى في الاكثر من القيمة

ولا تخيير بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لا محالة بخلاف القن لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة الى ولي الاولى بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رح ان المولى جان بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتاخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فصار كحق الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلته وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب جناية الخطأ على سيده واقراره لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى

قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق أن الغصب
قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كأنه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته
اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة إلى البداية فصار المولى
متلفا فيصير مستردا إلا أنه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان
قال وإذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ
بأفعاله قال ومن غصب عبدا مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية أخرى
فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق أعجز نفسه عن الدفع من غير
أن يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا حق أولياء الجناية إذ حقهم فيه ولم يمنع إلا رقبة
واحدة فلا يزاد على قيمتها وتكون بين وليي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب قال
ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب ٥١٢
فصار كما إذا استحق نصف العبد بهذا السبب قال ويدفعه إلى ولي الجناية الأولى ثم يرجع
بذلك على الغاصب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم
له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الأولى فلا يدفع إليه كيلا
يؤدي إلى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما أن حق الأول
في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد وإنما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فإذا وجد شيئا
من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه فإذا أخذه منه يرجع المولى بما أخذه على
الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وإن كان جنى عند المولى
فغصبه رجل فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة
على الغاصب لما بينا في الفصل الأول غير أن استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية إذ كانت

هي في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب وهذا باطل اي الجناية الثانية ١٢
المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبدا مجنيا في يده ثم رده مجنيا جناية اخرى ان المولى يدفعه
الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الثاني ١٢
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند اي لا يرجع ثانيا ١٢
المولى ثم غصبه مجنيا في يده دفعه المولى لنصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول على الغاصب ١٢
ولا يرجع به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل الفا ١٢
يدفع المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة قال ومن غصب مدبرا مجنيا عند جناية ثم
رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان كانه منع
رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين لانصف قيمته ١٢
كانتا في يد الغاصب فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجوب الجناية قيمة ١٢
عليه لا حق لغيره وانما انتقض بحكم المزاحمة من بعد قال ويرجع به على الغاصب لان اول ١٢ حق الاول ١٢ اي الكل ١٢
الاستحقاق بسبب كان في يده ولم يسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى وكالى ولي الجناية غاصب ١٢ مولى ١٢
الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة نصف ١٢
على الاختلاف الذي قبل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاول الذي يرجع به عوض عما اي كالمسئلة الاولى ١٢
سلم لولي الجناية الاولى لان الجناية الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر مولى ١٢
الاستحقاق اما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في
يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه قال ومن غصب صليبا من ذهب او مجمى فليس
عليه شيء وان مات من صلعقة او نمسة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان
والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى

انه لو كان مكانا صغيرا لا يضمن مع انه حرز يقينا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه
الاستحسان انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا لانه
نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق والحيات السباع
لا تكون في كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه كالذابح
شرط العلة بمنزلة متولدة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او
بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض

نقول بانه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببيا قال واذا اودع صبي عبدا
فقتله فعلى عاقلته الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن هذا عند ابي حنيفة و
محمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور عليه
ما لا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رح ويؤاخذ به بعد العتق
وعند ابي يوسف والشافعي رح يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد
الصبي وقال محمد رح في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة
في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق كان التسليط
غير معتبر فعله معتبر لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لله فيجب عليه الضمان كما اذا
كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد رح انه
اتلف مالا غير معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت
حقا له وقد افوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مالغة فلا يبقى مستحقا للنظر
اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ واقامته ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على
نفسه بخلاف البالغ والمأذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة

عبداً لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية فى حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه

الصبى فى يد الصبى لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبى الذى صح فى يده المال دون غيره

قال وان استهلك مالا ضمن يريد به من غير ايداع لان الصبى يؤاخذ بافعاله و

صحة القصد لا معتبر بها فى حقوق العباد والله اعلم بالصواب

باب القسامة

واذا وجد القتيل فى محلة ولا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولى بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وقال الشافعى رح اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك رح يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى القتل العمد وهو احد قولى الشافعى رح واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له فمذهبه مثل مذهبنا غير انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولى فان حلفوا لا دية عليهم للشافعى فى البداية بيمين الولى قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه وكان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولى يبدأ بيمينه ورد اليمين على المدعى اصل له كما فى النكول غير ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعى واليمين على من انكر وفى رواية على المدعى عليه وروى سعيد ابن المسيب ان النبى عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولى الى الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه

المال المبتذل وكان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله يتخيرهم الولي اشارة الى
ان خيار تعيين الخمسين الى الولي كان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل
او صالحى اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ التحرز فيظهر القاتل وفائدة
اليمين النكول فان كانوا لا يبالون ويحلفون يفيد يمين الصالح على العلم بالبلغ ما يفيد يمين
الطالح ولو اختار الولي اعمى او محدودا في قذف جاز لانه يمين وليس بشهادة قال واحلفوا
قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف الولي وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله عليه السلام
في حديث عبد الله بن سهل رضي الله عنه تبرئكم اليهود بايمانها وكان اليمين عهدت في الشرع مبرئا
للمدعا عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا ان النبي عليه السلام جمع بين الدية والقسامة
في حديث سهل وفي حديث ابن ابي حريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما على واذعة
وقوله عليه السلام تبرئكم اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة
وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب الدية اذ انكلوا بل شرعت ليظهر القصاص
بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص
الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم كما بينا وجبت
بتقصيرهم في المحافظة كما في القتل خطأ ومن ابى منهم اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين فيه
مستحقة لذاتها لعظم امر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان
اليمين فيها تدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية
هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض باعيانهم و
الدعوى في العمد والخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقين ولو ادعى على البعض باعيانهم انه قتل وليه
عمدا او خطأ فكذلك الجواب يدل عليه اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط

وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين
من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان لا يستحلف المدعى عليه على قتله يميناً واحدة
ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص فيما اذا كان
في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم وفيما وراءه يبقى على اصل القياس
صار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على
اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فنوجبه بالنص لا بالقياس
خلافاً لما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبنا هما لاوجبناهما بالقياس
وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن يستحلفه يميناً واحدة
لانه لبس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل والدعوى
في المال ثبت به وان كان في القصاص وقع على اختلاف مضى في كتاب الدعوى قال وان لم تكمل
اهل المحلة كرر عليهم الايمان حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى
في القسامة وفي اليه تسعة واربعون رجلاً قدر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين
ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك وكان الخمسون احب الينا
فيجب اتمامها ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم في استظهار
اجر الدم فان كان العدد كاملاً فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى
التكرار ضرورة الاكمال قال ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين
قول صحيح قال ولا على امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها قال وان
وجد ميتاً لا اثر به فلا قسامة ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حيوته
بسبب يبنية رمي وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد القسامة تتبع

احتمال القتل ثم عجب عليهم القسم فلا بد من ان يكون به اثر يستدل به على كونه قتيلا

وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينيه او انفه

كانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره

او ذكره كان الدم يخرج من هذه المخارج في عادة بغير فعل احد فذكرناه في الشهيد في وجوب

بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهل القسامة

والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يداه

او رجله او راسه فلا شيء عليهم كان هذا حكم فناه بالنص وقد ورد به في البدن اه

ان للاكثر حكم الكل تعظيما للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا تجري فيه

القسامة وكانا لو اعتبرناه تتكرر القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة وتتوالى اليمان

والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة كان فيه

وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه القسامة بخلاف ما اشرنا اليه صلوة الجماعة

في هذا تنبيه على هذا الاصل انها لا تتكرر لو وجد منهم جنبين او سقط ليس به اثر الضرب

فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق

وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص

الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا لاحيا قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها

رجل فالدية على عاقلته وان اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في يده وكذا اذا كان

قائدها او راكبها ان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال

وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل

وجد بين قريتين فاحزن ما بينهما وقضى عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل انه

To: www.al-mostafa.com

وجد بين واديه وارحب كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى احداهما
قبيلتان من يهود ان كذا
اقرب يقضى عليهم بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت
اى القضاء على قولهما ١٢ ك القتيل ١٢ اى اهل القرية ١٢
لانه اذا كان بهذه الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل
في دار انسان فالقسامة عليه كان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم
وقوته بهم قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح وهو قول
باجارة او باعارة ١٢
محمد رح وقال ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون
اى على السكان والملاك ١٢
بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا لخيبر
وصية ١٢
ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة ودفع السكان عن سكنى الملاك الزموه قرارهم اذ هو
وكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام
اقرهم على املاكهم وكان يأخذ منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الحظة دون
اى خراج المقاسمة ١٢ اى وجوب القسامة على اهل الحظة ١٢
المشترين في هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان
من اهل الحظة ١٢
انما يجب بفوات الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعل جانيا مقصرا والولاية باعتبار
اى ولاية الحفظ ١٢ ك
الملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الحظة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف وكانه
اى اهل الحظة هم المشترون ١٢
اصيل والمشترون خيل وولاية التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على
ما شاهد بالكوفة قال فان بقي واحد منهم فكذلك يعني من اهل الحظة لما بينا وان لم
يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم وخلصت
لهم لزوال من يتقدم بحفظهم واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل
اى قول ابي حنيفة ١٢
العاقلة في القسامات كلها حفظا وان كان خطأ فالقسامة على رب الدار يكون عليه الايمان وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص

به من غير فلا يشاركه غيره فيها كأهل المحلة لا يشاركهم فيها عاقلتهم لأنهما ان الحضور لم تتحمله نصرة البقعة كما تلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال فان جني القتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل وآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان ضمان القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له لانه انما انتزل قائلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك وهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك استند قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك وكان في صدقة الفطر له ان القدرة على الحفظ باليد كالملك الا يرى انه يقتدر على الحفظ باليد دون الملك ويقترن بالملك ويبدو واليد في البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه دون البات ولو كان البيع بيد المشتري والخيار له فهو خلص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى تشهد الشهود انها التي في يده لانه لا بد من الملك لقضاء اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة به في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة قال وان جيء بقتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في يد جميعهم اللفظ ليشمل ربابها حتى تجب على الارباب الذين

فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة
وهذا على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر
فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجد
محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع
الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا
الجسور للعامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند
ابي يوسف رحمه الله تجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي
بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر
ان القتل حصل منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم
ما يجب لاجل النصرة ولانه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه
يرجع عليهم قالوا وهذه فريعة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة و
ابي يوسف رحمهما الله وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع
الصوت لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا
لم تكن مملوكة لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين
كان على اقربهما وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في
يد احد ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على
التفسير الذي تقدم لانه يختص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو
اقرب منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيه بخلاف النهر الذي يستحق

٥٢١

به الشفعة كاختصام اهلها به لقيام بينة هم عليه فتكون القسامة والدية عليهم قال

وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا

بينه القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم وجه الفرق

قد بينا من قبل وهو ان جواب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا

منهم كابتدائه في ابتداء الامر كانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان

القاتل ليس منهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم فرقة تقديرا حيث

لم يأخذوا على يد الظالم وكان اهل المحلة لا يعزمون بحضور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي

فاذا ادعى القتل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه قال واذا التقى قوم للسبي

فاقتتلوا فقتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم لان للحي الا ولياء

على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت

براءة اهل المحلة عن القسامة قال او على اولئك حتى يقيموا البينة لان بحجود الدعوى لا يثبت

الحق الحادث الذي ادعوه اما يسقط به الحق عن اهل المحلة كان قوله حجة على نفسه وحده

فتبطل في معسكر اقاموا بفلاة من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط

فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية اليه

للبيد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بيننا ظهرهم فلا قسامة

ولا دية لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض

مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وقد ذكرنا

قال واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا غيره فلان لانه

يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانهما اقرا بالقتل على

واحد منا رمد ستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان
من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة وقالا
تقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة بدعوى الولي القتل على غيرهم
فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين
للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية
بعد ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل
من هذا الجنس قال ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها
عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه
فكان متهما وعن ابي يوسف ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه لا يزادون على ذلك لانهم
اخبروا انهم عرفوا القاتل قال ومن جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان
كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح لا قسامة ولا دية لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه
فصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص
فان كان صاحب فراش اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك
ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم
يضمن الذي حمله الى اهله في قول ابي يوسف رح وفي قياس قول ابي حنيفة رح يضمن لان يده
بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها وقد ذكرنا وجه القولين فيما قبله من مسئلة
القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد وزفر رح لا شيء فيه لان الدار في يده حين وجد الجريح فيجعل كانه قتل نفسه

فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل وهنا لا يدخل في الدية من ما قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رح يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك وله ان ابا يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في قرية لاهل قرية فعند ابي حنيفة ومحمد رح القسامة عليهم تكرر عليهم الايمان والدية على عاقلتهم اقرب القبائل اليهم في النسب وقال ابو يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها في شيء بخلاف الصبي فلهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتل يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في رحل جل الى جانب ليس صاحب الرحل من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه اخص بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وسميت الدية عقلا لانها تعقل الدماء عن ان تسفك اي تمسك

قال الدية في شبه العمد والخطأ وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة لا تعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات والاصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حق حمل بن مالك رضي الله عنه للاولياء قوموا فودوا وان النفس محترمة لا وجه الى اهدار الخاطئ معذور ولذا الذي قول شبه العمد

الى الآلة فلا وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفى ايجاب مال عظيم احتياطه يستبيح به
فيصير عقوبة فضم اليه العاقلة تخفيفا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانهم اقصر قوة
فيه وفى تلك بالضاربة وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين فى تركهم مراقبته فخصوا بالقول

والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من عطايا هم فى ثلاث سنين
واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان وهذا عندنا
وقال الشافعى الدية على اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى بها الاقرب فالاقرب ولنا قضية عمر رضى الله عنه
فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان كان ذلك بمحضر من الصحابة من غير
نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت
بالتناصر والتعاضد بالقرابة والحلف والولاء والعقد وفى عهد عمر رضى الله عنه قد صارت بالديوان
فجعلها على اهله اتباعا للمعنى وهذا اذا كان ليوم قوم تناصرهم بالحرف فعقلتهم
اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو
العطاء اولى منه فى اصول امرهم والتقدير بثلاث سنين حرر ذلك عن النبى عليه السلام
وعن على رضى الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج فى كل سنة مرة
واحدة فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاثة واقل اخذ منها حصول المقصود وتأويله اذا كانت
العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى اجتمعت فى السنين الماضية
قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما بينا
ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلث عطايا فى سنة واحدة معناه فى المستقبل يؤخذ
منها كل الدية لما ذكرنا ولو كان جميع الدية فى ثلاث سنين فعل ثلث منها سنة وان كان

الواجب في قتل ثلث الدية للنفس اقل كان سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين
في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة
من الدية او على القاتل بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال
الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق
به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به موجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا
خطأ فعلى كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس
وانما يعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتوجل
الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في دية المغلظة قال ومن لم يكن من اهل
الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرتهم بهم وهي المعتبرة في التعاقل قال وتقسم عليهم في ثلاث
سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره
القدوري في مختصره وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد رحمه الله على
انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل
واحد في كل سنة الا درهما او درهم وثلث درهم وهو الاصح قال وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك
ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات
الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الآباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل
لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصير كل واحد اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا اللفظ انما
يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون وبه اخذ هذا احكم الروايات اذ لم يتسع لذلك
اهل داية ضم اليهم اقرب الروايات يعني اقربهم نصرة او اخرجهم احرزهم الاقرب فالاقرب يفوض
ذلك الى الامام لانه هو الملزم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف

دينار فيستوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها في ذلك خمسة دراهم عندهم
نصف دينار وللثاني نقول هي احط رتبة منها الا ترى انه لا يؤخذ من اصل المال فينتقص
حقيقة لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الورق يقضي بالدية في ازمانهم في ثلاث
سنين في كل سنة الثلث كان الورق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهم صلة
من بيت المال ثم ينظر ان كانت ازمانهم تخرج في كل سنة فكما يخرج ورق يؤخذ منه الثلث
بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل سنة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس
الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ من كل ورق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل
سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر اخذ من ورق ذلك الشهر بحصته
وان كانت لهم ازمان في كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون
الازمان لانه ايسر لانه الاعطية اكثر او كان الورق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه و
العطيا ليكونوا في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم قال وادخل القاتل مع العاقلة
فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه هو الفاعل كلا معنى لاخراجه ومواخذة غيره وقال الشافعي
لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا
ايجاب الكل اجحاف به وكذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبريء عنه اولى
قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ولان على النساء والذرية ممن كان له حظ في الدية عقل بقول
عمر رض لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة وكان العقل مما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبة الصبيان
لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان
القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان في وجوب جزء من الدية على القاتل
باعتبار انه احد العواقل كانه ينصر نفسه وهذا لا يوجب فيهما والفرق لهما من العطاء

للمعونة لا للنصرة لفرض ازواج النبي عليه السلام ورضي الله عنهن وكا يعقل اهل مصر عن
مصر آخر يريد به انه اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر بالديوان عند وجوده
ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصر اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل
كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فصار فيما
اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل
الكوفة لانه يستنصر باهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر
فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والجوار وقرب السكنى وغيره ويعد الديوان النصرة
بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل المعاقل ومن جنى جناية
من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه
اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو الصحيح
لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل الديوان من
المصر يختصون به اهل العطاء وقيل تاويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل
البادية اقرب اليه من اهل المصر هذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا
فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر
لا مسكن له فيه لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون ممن لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية
لا تعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة تعاقل
بها فقتل احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام
في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عاقلة
معروفة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب

على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان وجدت فاذا لم توجد يتحول عليه في ماله بمنزلة الدية
مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية عليه في ماله كان اهل الدار اسلاموا
يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر
لعدم التناصر الكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت ملليهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا
هذا اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يتعاقلوا
بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف رح لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة له
بها عطاء تحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته من اهل البصرة
وقال زفر رح يقضي على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف رح كان الموجب هو الجناية
تحققت في عاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا
ان الواجب هو المثل بالقضاء ينتقل الى المال وكذا الوجوب على القاتل وتحمل عنه عاقلته و
اذا كان كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء فلا اعتبار لما بعد القضاء لان الواجب قد انتقل
بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة ايضا تؤخذ من العطاء
وعطاؤه بالبصرة بخلاف ما اذا قتل المعاقلة بعد القضاء عليهم حيث لا يضم اليهم اقرب القبائل
في النسب لان في النقل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال في الشرع كثير المحمدين لما قضى به عليهم
فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء
عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل
عنهم وكذا الباقي اذا التحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان
وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل
البادية قضي بالدية عليهم في مواطنهم في ثلاث سنين ثم جعلهم امناء في الامصار حيث

تصير الدية في عطياتهم ان كان قضي بها اول مرة في اموالهم لا تلبيس فيه نقض القضاء

الاول لانه قضي بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال

اداءً والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من

جنس ما قضي به عليه بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تحول الى الدراهم

ابداً لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر **قال** وعاقلة

المعتق قبيلة مولاه لان النصرة بهم يؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم **قال**

ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه

خلاف الشافعي وقد مر في الولاء **قال** ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل

نصف العشر فصاعداً والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً عليه ومرفوعاً

الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا

ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف

ولا اجحاف في القليل انما هو في الكثير والتقدير الفاصل عرف بالسمع **قال** وما نقص من

ذلك يكون في مال الجاني والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على

العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او التسوية في ان لا يجب على العاقلة شيء الا انا تركناه بما روينا

وبما روي انه عليه السلام اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على

ما مر في الديات وما دونه يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال

بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذاً بالقياس **قال** ولا تعقل العاقلة جناية العبد

ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة

لقصور الولاية عنهم **قال** الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم

ولا يؤخذ منهم دية قتل خطأ لم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين تقضي عليه
بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي لان التاجيل من وقت الخصام في الثابت
بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا
قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة كذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان
تصادقهما ليس بحجة عليهم لم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على
العاقلة بالقضاء تصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول الا ان يكون له عطاء معهم فحينئذ
يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه في حق العاقلة مقر عليهم قال واذا
جنى الحر على العبد فقتله خطأ كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا
وفي احد قولي الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عندنا ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت
ما دون النفس من العبد لا تحتمله العاقلة لانه يسلك به مسلك الاموال عندنا
ما عرف في احد قوليه فتحتمله العاقلة كما في الحر وقد مر من قبل قال اصحابنا ان القاتل اذا لم
يكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم اخص من
بعض بذلك ولهذا لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال
وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله وجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل
لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تحملها تحقيقا للتخفيف على ما عرف
فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه
ثابت منها دون الاب لان عقلوا عنه باعتبار دعاة الاب جعلت عاقلة الام بمنزلة عاقلة الاب
في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية
واجبة عليهم لان عند الاداء ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان

يا لا كتاب ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان اجنبيا على قوم الاب فيرجعون
عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد
حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم اديت الكتابة لانه
عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حياته
فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل امر صبيا بقتل
رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت
بالبينة وفي مال الآمر ان ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي على
الآمر او على عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه وههنا عدة
مسائل ذكرها محمد متفرقة والاصل الذي تخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل
حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضى بها او
لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى
وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت لان كان الاعتبار في
ذلك لوقت القضاء فان كان قضى بها على الاولى لم تنتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها
على الاولى فانه يقضي بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا
في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متأملا يمكنه
التخريج بما ورد عليه من النظائر والاضداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه

قال الوصية غير واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال

ما لكيته ولو اضيف الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا اما

فحينئذ حاجة الناس اليها فان الاشياء مغرور باملة مقصر في عمله فاذا عرض له المرض

خاف الموت احتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط تأمله على وجه لو مصرفية

يتحقق مقصد المالك ولو افضى البدء بصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرح الوصية ذ

فتشرعنا ه ومثله في الاجارة بيناه وقد تبقى المالكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في

قد التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين

والسنة وهو قول النبي عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة

لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث احببتم وعليه اجماع الامة ثم تفضيل

للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبينه ما هو الافضل فيه انشاء الله تعالى

قال ولا تجوز بازيادة على الثلث لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث

كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو

استغناؤه عن المال فوجب تعلق حقهم به الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث لئلا يدرك

تقصيره على ما بيناه فظهر في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق عليهم تحرزا عما يتفق من

الايثار على ما نبينه وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وتسوية بالزيادة

على الثلث وبالوصية للوارث قال الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم

وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت عند الموت

لكان لهم ان يردوه بعد فانه يجعل ما بعد الموت كانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا

عنه كالاجنبي فاقطع متلابس غايته الا ترى انه يستند عند الاجازة لكن الاستناد لظهور

حق القائم وهنا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت

مجحود الحق فلو استند من كل وجه بنقلب حقيقة قبلة والرضا ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلا
الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل صاحب
باجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث وهو الصحيح
قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة دفع المانع وليس من شرطه القبض فصار كالمو
اذا احتز بيع الراهن قال ولا تجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عليه السلام
لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي
تجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا وصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا و
لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد
قال ابو يوسف لا تجوز لان جنايته باقية والامتناع لاجلها وطمأن الامتناع لحق الورثة
لان نفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها
لانفسهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية
للوارث ولانه يتأذى البعض بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحال
الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه عليك
الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية
لانها وصية حكما لانها تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه يقبل في الحال
ذلك وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة ويؤدي هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع
لحقهم فتجوز باجازتهم وكما اجازها بعض ورثة بعض يجوز على المجيز بقدر حصته
عليه وبطل في حق الراد قال ولا تجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله
الله عن الذين امنوا ولقيامهم في الدين الكفر والثاني لانهم يعتقدون الذمة ساووا المسلمين في

٥٣٥

المعاملة ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير

الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية قال

وقبول الوصية بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال حيوته او ردها فذلك باطل لان

اوان ثبوت حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال

ويستحب ان يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة

القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة

ثم الوصية باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون

فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم

الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون

بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاولى

اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة

وهو الصدقة والصلة فيخير بين الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول خلافا لزفر

وهو احد قولي الشافعي هو يقول الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما انه انتقال ثم

الارث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا

لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله

اما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول

قال الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى

به في ملك ورثته استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على

القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية

وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا كالمعين اصلا ايضا
وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا كان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان
تقريرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا
وجه قوله ان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال ولو ان رجلا جحد
ان الجحود نفي في الماضي ولا انتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود
لغوا او لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون
رجوعا حقيقة ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان
فهو حرام ورد بوا لا يكون رجوعا كان الوصف يستند بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال
فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي ولو قال آخر تها لا يكون رجوعا كان التاخير ليس للسقوط
كتاخير الدين بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به
لفلان فهو لفلان كان رجوعا كان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به
لرجل ثم اوصى به لآخر كان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان
وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان
فلان الآخر ميتا حين اوصى لوصية الاولى على حالها كان الوصية الاولى انما تبطل
كونها للثاني ولم يبق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت
الموصي فهي للورثة لبطلان الوصية بان الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما
يقسم الثلث عن عددهم اذا لم تزد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم قد لنا وباقي

سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والحل يقبل الشركة فيكون بينهما و

ان وصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما

يدلي بسبب صحيح وضاق الثلث عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما كما في

الديون فيجعل لاقل سهما ولاكثر سهمين فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحب الاقل

وسهمان لصاحب الاكثر وان وصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله لم تجز الورثة

فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة رح الثلث بينهما نصفان

ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم

المرسلة هما في الخلافية ان الموصى قصد شيئين الاستحقاق والتفضيل فا

امتنع الاستحقاق لحق الورثة كما مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واحتجا

وله ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها

بحال فتبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق فيبطل ببطلانه كالمحاباة الثابتة

في ضمن البيع بخلاف موضع الاجماع لان ثم لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال

سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا احتراز عما اذا

اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يخرج المال

فيخرج من الثلث كان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك شيء استوفى

ما لا آخر تبطل الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة تنفذ بما يستوفى فلم يكن

متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة قال واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لان الموصى بمثل

ابنه اذا كان له وصية بمال الغير لا يصير الابن بها مصيبا فيبقى الموروث الثاني وصية بمثل نصيب الابن وهو مثل

غيره واذا كان يتقدر به يجوز وقال فور انجوز في الاول ايضا فنظر الى الحاصل والكل

ماله فيه جوابه ما قلنا قال ومن اوصى بسهم من ماله فله اخيش سهام الورثة الا ان
ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو
مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام
الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل متيقن به فيصرف اليه اذا زاد على الثلث فلا يزاد
عليه لانه لا فريضة عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي
عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى انه يذكر و
يراد به السدس فان اياسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس ويذكر ويراد به سهم
من سهام الورثة فيحمل ما ذكرنا قال لو اهدى كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء
قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل
والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فليهم البيان قال
ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي
اجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان
ثم قال في ذلك المجلس او في غيره سدس مالي لفلان فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا
بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت يراد بالثاني عين الاول وهو المعهود في اللغة قال ومن اوصى
بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثها ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج كل ما بقي من
ماله فله جميع ما بقي وقال في فرائضه ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم
والمال المشترك يتوى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وهو اركما اذا كانت التركة
اجناسا مختلفة ولنا ان الجنس الواحد يجمع حق احدهم في الواحد فهذا يجري فيه
الجبر على القسمة وفيه جميع والوصية مقدمة فجمعناها في الماء بالباء وصارت الدراهم

كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما قال ولو اوصى

بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق

الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس

واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذلك المكيل الموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا

ولو اوصى بثلث ثلاثة من قيقه فمات اثنان ولم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة

وقيل هذا على قول ابي حنيفة رح لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل

لان عندهما للقاضي ان يجتهد ويجمع وبذلك ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه لذا

قال من اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه

له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير تحميل نقصان عليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل

ما خرج شيء من الدين احذ ثلثه حتى كيستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث في تحصيل نصيبه

بالعين تحسبا في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين لان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما هو

مالا عند الاستيفاء فاما بعد النظر بما ذكرنا قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فاذا هو

ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس من اهل الوصية فلا نصيب لهم الحي الذي هو من اهلها كما اذا

اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رح انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده

صحيحة لهما فلم يرض له الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو وكان

راضيا بكل الثلث لحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف

الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم لانه

ان قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت

لم يستحق الثلث قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له والكسب ما استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند

الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود
المال عند الموت لا قبله وكذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا لما بينا ولو اوصى له
بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه
ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين فتبطل بفواتها
عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت
بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر
قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه
الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال ولو اوصى
بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها تعتبر
صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية
ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل

قال ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة اسهم من خمسة
اسهم قال رضي الله عنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن
ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان
وفسرناهما في الزكاة لمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان نجد ذلك في القرآن فكان من
كل فريق اثنان وامهات الاولاد ثلاث فلهذا يقسم على سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد
به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد
فبلغ الحساب خمسة والثلاثة للثلاث قال ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين

فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد رح ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين

لو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكينين احدهما عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء

على ما بيناه قال ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد اشركتك

معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن اثباته بين العدل بما قلنا

لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثا مائة فجلا اما اذا اوصى لرجل باربع مائة و

لآخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين

فحملناه على مساواة كل واحد بتنصيف نصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان قال

ومن قال لفلان علي دين فصدقوه فعناه قال ذلك لورثته فانه يصدق في الثلث

وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا

يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدق مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر

اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصد تنفيذ نقد يجب على الورثة

وقد امكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج فيه من يعلم باصل الحق عليه دون

مقداره صيانة عن تفريغ ذمته فجعلها وصية حتى التفت الى الموصى له كأنه قال اذا

جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق على الثلث

دون الزيادة قال وان اوصى بوصايا غير ذلك يعتزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة

كان مبهما ثم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم

وفي الاقرار فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق ويصير به الآخر الخصما

وهما هنا مختلفان في الفضل اذا ادعاه الخصم بعد الاقرار يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير

مناز عة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدقوه فيما

شائعة لان هذا دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر
ان التركة دينا شائعا في النصيبين فيوخذ اصحاب الثلث ثلث ما اقر واولورثته
بثلثي ما اقر وانتفيذ الاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على كل
إن ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وقال ومن اوصى لاجنبي
ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك والايصاء
وبما يملك فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها وهذا نقض باجازة الورثة
فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين ودين لوارث
وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي لان الوصية امتناع تصرف والشركة تنشيء حكمها
فتصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة
الماضي لا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لان
يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو فيض لاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل
ذلك القدر ثم لا يزال يفيض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء
حصة احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلثة اثواب جيدة
وسط ردئ فاوصى لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية
باطلة ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو بحقك قد هلك
فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال الا ان يسلم
الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب
الجيد وثلث الاوسط ولصاحب الاردون ثلثا الثوب الاردون لان

صاحب الجيد لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصار صاحب الردي لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيبطل من حيز الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث الردي فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه

ضرورة قال واذا كانت الدار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم

فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

وعند محمد له نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا باع العبد الموصى به حيث لا تتناول الوصية ثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما يبناه ولا تبطل بالقسمة وطهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة كان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه بمعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر

تنفذ فی قدر ذرع کان جمیعه مما وقع فی نصیبه اما لانه عوضه کما ذکرناه او لانه کان حراما له
من ذکر البیت التقدیر به تحصیلا لمقصوده ما امکن الا انه یتعین البیت اذا وقع فی نصیبه
جمعا بین الجهتین التقدیر والتملیک وان وقع فی نصیب الآخر عملنا بالتقدیر اولانه
التقدیر علی اعتبار احد الوجهین والتملیک بعینه علی اعتبار الوجه الآخر کما اذا علق
عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته فالمراد فی جزاء الطلاق مطلق الولد فی
وللاخر ثم اذا وقع البیت فی نصیب غیر الموصی والدار مائة ذراع والبیت عشرة
اذرع یقسم نصیبه بین الموصی له وبین الورثة علی عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم
للموصی له وهذا عند محمد فیضرب الموصی له بخمسة اذرع نصف البیت وهم بنصف الدار
سوی البیت وهو خمسة واربعون فیجعل کل خمسة سهما فیصیر عشرة وعندهما یقسم
علی احد عشر سهما لان الموصی له یضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعین فتصیر السهام
احد عشر للموصی له سهمان وهم تسعة ولو کان مکان الوصیة اقرار قیل هو علی الخلاف وقیل
لا خلاف فیه لمحمد والفرق له ان الاقرار بملک الغیر صحیح حتی ان من اقر بملک الغیر لغیره
ثم ملکه یؤمر بالتسلیم الی المقر له والوصیة بملک الغیر لا تصح حتی لو ملکه بوجه
من الوجوه ثم مات لا تصح وصیته ولا تنفذ قال ومن اوصی من ماله لاجنبی بالف بعینه
فاجاز ذلک المال بعد موت الموصی فان وقعه فهو جائز وله ان یمنع کان هذا تبرع بمال الغیر
فیتوقف علی اجازته واذا اجاز یکون تبرعا منه ایضا فله ان یمتنع من التسلیم فحلا
ما اذا اوصی بالزیادة علی الثلث واجازت الورثة لان الوصیة فی نفوذها محضة لمصالح
ملک نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصی
قال واذا اقتسم الورثة ترکة الاب الغائب ثم اقر احدهم بدین علی ابیهم او اوصی له بثلث ماله فان

المقرّ بعطيه ثلث ما فى يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما فى يده.

وهو قول زفر رح لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فى التركة وبنى ايديهما فيكون مقرا بثلث ما فى يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شئ الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما فى يده فربما يقر الابن الآخر به ايضا فيأخذ نصف ما فى يده فيصير نصف التركة فيزاد على الثلث

قال فى من اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت فى الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه فى الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا فى قول ابى يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رح يأخذ ذلك من الام فان فضل شئ اخذه من الولد وفى الجامع الصغير جيئ مرة وقال جل له ستمائة درهم وامه تساوى ثلثمائة درهم وصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوى ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل فى الوصية تبعا حالة الانفصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما فى البيع والعتق فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فى البيع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنقض الوصية فى بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع فى التبع

غاية البيان

لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية

قال واذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض الا ان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث

قال واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجاب عنده او بعده والاقرار وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت اما الهبة فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح

قال والمقعد

والمفاصل والاسترخاء والمسلول اذا تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من جميع
المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه وطبعا لا يشتغل بالتداوي لوصا
صاحب فراش بعد ذلك فهو كبرء حادث وان وهب عند ما اصابه ذلك فمات من
ايامه فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه مخوف منه الموت ولهذا يبتدأ وي فيكون من الموت والله اعلم

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبدا او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر
من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد
الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت
وهذا منجز خير معنا واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك ما ابتدأ المريض
ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل
ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة
دون حال العقد وما يقع من التصرف لا ضرر فيه حالة العقد ان كان محجورا فهو من جميع
المال وان كان يضر من الثلث وكل مرض علم منه فهو كحال الصحة لان البراءة تبين انه حق
لاجنبي ماله قال ان جاء ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة
وان اعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق اولى في المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا
اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث كالديون
البعض على البعض اما العتق الموقع في المرض فالعتق المعلق بموت المولى كالتدبير الصحيح والمحاباة
في البيع اذا وقعت في المرض كان لها حكم الوصايا في التساوي والتحاص وفي سبب الاستحقاق يجب التساوي
في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة

الموصى وعجزه لا يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى له اذا قام ذلك
فيما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من أهل الوصايا ولا يقدم البعض
على البعض هكذا في الخلافية ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر
بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت قوله ان المحاباة اقوى لها تثبت في ضمن
عقد المعاوضة فكان تبرعا معناه لا بصيغته ولا عتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد
المحاباة اوكاد فع الاضعف اذا وجد العتق اوكاد ثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من ضرورته
المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين
نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق نصفين
عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما
اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق اولى بكل حال قال ومن اوصى
بان يعتق عنه بعد مائة عبد فهلك منها دون ما لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة
وان كانت وصيته بحجة لم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك منها وبقي شيء من
الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما
امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد بعينه يشتري بماله ويعتقها
فيمن يشتري بأقل منه تنفيذا لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها
قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل صار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها
يدفع الباقي اليه قيل هذه المسئلة بناء على اصل اخر مختلف فيه وهو ان الدين حق الله تعالى
عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى
لا تقبل البينة عليه الا بدعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين و

ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارث ذلك
لم يسع في شئ لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من
الثلث الا انها تنفذ باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه قال ومن اوصى
بعتق عبده ثم مات فجنى جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان
ولي الجناية مقدم على حق الموصى فكذلك على حق الموصى له لانه يتلقى الملك منه
الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا
باعه الموصي او وارثه بعد موته فان فداه الورثة كان الفداء في ماله لانهم التزموه
التزموه وجازت الوصية لان العبد ظهر عن الجناية بالفداء كانهم لم يجنوا فتنفذ الوصية
قال ومن اوصى بثلث ماله لآخر فاقر الموصى له الوارث ان البيت اعتق هذا العبد
فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث لانه
للموصى له الا ان يفضل من الثلث شئ او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان له
يدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية
وهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية و
العتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين و
لان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للوارث
فيكون القول قوله مع اليمين الا ان يفضل شئ من الثلث على قيمة العبد لانه لا حق له فيه اذ
لقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وهو خصم فيما لا اثبات حقه
قال ومن ترك عبدا فقال الوارث اعتقك ابوك في صحته وقال بل على ابيك الف درهم فقال صدقا
فان العبد يسعى في قيمته عندنا في حنيفة رحمه الله وقالا لا يعتق ولا يسعى في شئ لان الدين والعتق

ك

في الصحة ظهرا معا بتصادق الورثة في كلام واحد فصارا كانهما كانا معا والعتق في المرض
لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى كانه يعتبر من
جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته
يبطل العتق اصلا الا انه بعد قوته لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المحل بايجاب السعاية
وكان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند الى حالة الصحة وكان اسناد العتق
الى تلك الحالة كان الدين يمنع العتق في حالة المرض عجزا فتجب السعاية دعلى هذا الخلاف
اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال الآخر كان لي
الف درهم وديعة نعينها الوديعة اقوى وعندهما سواء فضل قال ومن اوصى
بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفوائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج
والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم
فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ
بالاهم وذكر الطحاوي ع انه يبتدأ بالزكوة يقدمها على الحج وهو احد الروايتين عن ابي
وفي رواية عنه انه يقدم الحج وهو قول محمد رح وجه الاولى انهما وان استويا في الفريضة
فالزكوة تتعلق بها حق العباد فكان اولى وجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة
بالمال فقد اغلبه فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لما بينهما
في القوة اذ قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن وصدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على
الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض قال
ما ليس واجبا مما قدمه الموصي ابتداء وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث

يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى فكل واحدة في نفسها مقصود فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين

قال ومن اوصى بحجة الاسلام حج عنه رجلا من بلده راكبا ان لوجوب الله تعالى الحج من بلده وهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية كاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فان نقص اليه على الوجه الذي وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية النفقة اجحفت عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه اوصى بالحج على صفة عدمناها فيه غير انا نجوزه لانا نعلم ان الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها رأسا وقد قدمنا تبيين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق او اوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر رح وقال ابو يوسف ومحمد رح يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غير في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وقد سقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كما لو مات من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة ولابي حنيفة رح ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اذ هو الواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه دخل فيهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم ممن لا يكون حملة للموصي يجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقولهم قياس لان الجار من الجوار وهي الملاصقة حقيقة وهذا لان البيوت المتفرقة بعض الجوار ولانه لما تعذر رعايته

الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء لا يسمون جيرانا عرفا وقد تاید بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد رواه ابو داود بكل من سمع النداء وكان للمقصد بر الجيران واستصحابه بتنظيم الملاصق وغيره الا به لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح الجوار الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي كان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه الغريب الساكن عنده لا طلاقه ويدخل عند هما كان الوصية له صبية لموكاه وهو غير ساكن قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روى ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منهم اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيدة رح وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وكلمات الموصي والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فاسمها يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية بقيام النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا اصهار من الازواج كان الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى لاقاربه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه

للمشائخ رح وفائدة الاختلاف تظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم

لهما ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسماً لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف

وله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور

فيه اثنان فكذا في الوصية والمقصد من هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة

واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه ولا يدخل فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون

اقرباء ومن سمى والده قريباً كان منه عقوقاً وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب

الى غيره بوسيلة غيره وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بظاهر اللفظ

بعد انعقاد الاجماع على تركه فعنده يقيد بما ذكرناه وعندهما باقصى اب في الاسلام

عند الشافعي رح بالاب الادنى فان اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه

عنده اعتباراً للاقرب كما في الارث وعندهما بينهم ارباعاً اذ هما لا يعتبران الاقرب

ولو ترك عماً وخالين فللعم نصف الوصية والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى

الجمع وهو الاثنان في الوصية كما في الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث

يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيحوز الواحد كلها اذ هو الاقرب ولو كان له عم واحد

فله نصف الثلث لما بيناه ولو ترك عماً وعمة وخالاً وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما

بالسوية لاستواء قرابتهما وهي اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية

كما لو كان القريب رقيقاً او كافراً وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه

في جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة

بهذا الوصف قال ومن اوصى لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رح وقالا يتناول

كل من يعولهم وتضمهم نفقته اعتباراً للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم

اجمعين وله ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشتهر بذلك قوله تعالى وسار بأهله
ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو
لاهل بيته لان آل القبيلة التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه
وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه وجنسه فانتسب عبارة عمن ينسب اليه
بالنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان ينجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم
او لزمناهم او لارامليهم ان كانوا قوما محصورين دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم
ذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك فان كانوا لا يحصون
فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة وردّ الحوجة
وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى للثيابا
بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم محصورون حيث تبطل الوصية لانه
ليس في اللفظ ما يشعر بالحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل
للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف
الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان
يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة رح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول
الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة اسم للذكور وانتظامه للاناث
تجوز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او في حيث يتناول الذكور
والاناث لانه ليس يراد بها اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب بني آدم وهذا يدخل فيه مولى العتاقة
والموالاة وحلفاؤهم قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر والانثى فيه سواء

٥٥٧

لان اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان قصده التفضيل كما في
الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال
الشافعي رحمه الله في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى
يصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا ان الجهة
مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ
واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل
مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت
فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم
ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت
عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد موال وموالي موالاة يدخل فيها معتقوه و
اولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف رحمه الله انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم
يتناولهم على السواء ومحمد رحمه الله يقول الجهة مختلفة في المعتق الانعام وفي الموالي عقد الالتزام
والاعتاق لازم فكان الاسم له احق ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف
مواليه واولادهم لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال
ولا اولاد الموالي لان اللفظ لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له
معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة و
المجاز ولا يدخل فيه موال اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يحرزه

مبيد لهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه تنسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف وتجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يتملكه المورث وذلك في عين تبقى و المنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها كما المعنى يشملهما قال فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما لان في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان تجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول هو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه قال فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع

على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ذلك الموصي من غير
رضاته وذلك لا يجوز فلو مات الموصى له جبوة الموصى بطلت لان بها تعلق بالموت
على ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدامه بنفسه او سكنها
بنفسه قيل يجوز ذلك لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة
دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران فا
متغايران في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداد منه
بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له
باسكنه والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال الشافعي رحمه الله ذلك لانه بالوصية ملك
المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او غير بدل لانها كالاعيان عنده بخلاف العارية لانها
اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك
تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحياة على اصلنا ولا يملك
الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم
لا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا ان الرجوع للمتبرع
لغيره والمتبرع بعد الموت لا يملكه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه غير لازم كان
المنفعة لبيت مال على اصلنا وفي تملكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فاما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن
يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون حملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة
عوض ثم ملكها بعوض كان حملكا اكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له
ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه

الى اهله الخدمة هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من
مقصود الموصي فاذا كانوا في مصر فمقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه
مشقة السفر واذا كانوا في غير فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم فلو اوصى بغلة
عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه تبدل المنفعة فاخذ حكم المنفعة في جواز الوصية به
كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز اولى ولو لم يكن له مال غيره
كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له
قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يشتغل بقبضها لم يكن له ذلك الا في قول
عن ابي يوسف رح فانه يقول الموصى له شريك الوارث في ذلك فكذلك للموصى
الا انا نقول المطالبة بالقسمة تبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما يلاقيه القسمة اذ هو
المطالب ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو
اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة
والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا
منه لاحدهما على الآخر فنعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد ثم اذا صحت الوصية لصاحب
الخدمة فلو لم يوص في الرقبة لشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له
فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية لخت الميراث من حيث ان الملك يثبت
فيهما بعد الموت قطعا نظرا وهو ما اذا اوصى بامة لرجل وبما في بطنها لآخر وهي تخرج
من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه الفوص لفلان وما فيها من التمر
لفلان كان كما اوصى لانه شيء لصق الظرف في المظروف في هذه المسائل كلها اما اذا فصل
الا يجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح وعلى قول محمد الامة للموصى له بها

والولد بينهما نصفان ذلك في آخرتها لابي يوسف رح ان بايجابه في الكلام الثاني
تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه
والكل مفصولا ان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه
والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة لمحمد رح وان اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص
وكذلك اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم الفرس كذلك ومن اصلنا ان العام
الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في الفص وصيتان
وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه
للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى للثاني بالخاتم بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة
لا يتناول الخدمة وانما يستحق به الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على ملكه فاذا وجب الخدمة
لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك دليل التخصيص
الا ترى ان الاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص قال ومن اوصى
لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني
ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله
الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود حقيقة فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة مثل التخصيص على الابد لانه لا بقاء له الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن
واما الغلة تنتظم الموجود وما يكون بعد ذلك لوجود مرة بعد اخرى حقيقة يقال فلان ياكل من
غلة بستانه ومن غلة ارضه ودارها فاذا اطلقت تناولهما على ما عرف غير موقوف على دلالة
اخرى واما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الا ترى ان اهل اللغة قالوا
ومن اوصى لرجل بغلة غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات وله مال في بطونها من الاولاد

وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال

ابدا اولم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيامه عند هذا الاشياء يومئذ وهذا

بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان الثمرة و

العلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه

في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم فاختناه فلا يجوز ايراد العقد عليها

اصلا ولا تستحق بعقد ما فكذلك لا يدخل تحت الوصية فخلا الموجود منها انه يجوز

استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث

لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان

هذه معصية فلا تصح عندهما قال ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث بمعناه

اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة فهو جائز من الثلث لان الوصية بها منحلا

ومعنى التمليك له ولاية ذلك فامكن تصحيحه طاعة المعينين قال وان اوصى بداره

كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة رح دفعا الوصية باطلة لان

هذه معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من

تقرير المعصية وقال ابو حنيفة رح ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون

فنجوز بناء على اعتقادهم لانا نرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم

لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه والفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة

والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بمعصية لانه قال ملك الب في

وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما فى مساجد المسلمين والكنيسة
لم تصر محررة لله تعالى حقيقة فبقى ملكا للبانى فتورث عنه وكانهم يبنون فيها
الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العبادة فى هذه الصورة بورث المسجد ايضا بعد
تحررا بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه فى غير ما هو
قربة عندهم فبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث فالحاصل ان ما
الذمى على اربعة اقسام منها ان تكون قربة فى معتقدهم ولا تكون قربة فى حقنا و
ماذكرناه وما اذا اوصى الذمى بان تذبح خنازيره وتطعم المشركين وهذه على الخلاف
اذا كان لقوم غير مسلمين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة
فى حقنا ويكون قربة فى معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبنى مسجد المسلمين او
بان يسرج فى مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم كما اذا
كان لقوم باعيانهم لوقوعه تمليكا لانهم معلومون والجهة مشترة ومنها اذا اوصى
بما يكون قربة فى حقنا وفى حقهم كما اذا اوصى بان يسرج فى بيت المقدس ويغزى التتار
وهو من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة
حقيقة وفى معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بما لا يكون قربة لا فى حقنا ولا فى حقهم كما اذا
اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية فى حقنا وفى حقهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح تمليكا واستحلالا وصار الهوى ان كان لا يكفر فهو فى حق الوصية بمنزلة المسلمين
لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف
المعروف فى نصرانية بنى ابى ضبيعة وصابيته وفى المرتد الاصح انه نصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل ويسلم قال واذا دخل الحربى دارنا بامان فاوصى لمسلم

او ذمي بماله كله جاز كان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وهذا بخلاف الجائز

وليس لورثته حق حربي كلهم في دار الحرب ادهم اموات في حقنا وكان حرمته ملاك

باعتبار الامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذ

الوصية ويرد الباقي على ورثته وذلك من حق المستأمن ايضا ولو اعتق عبدا عند

او دبره عبدا في دار الاسلام فذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لانه

له مسلم او ذمي بوصية جاز كانه ما دام في دار الاسلام يقوى في المعاملات بمنزلة

الذمي وهذا لان عقود التمليكات منه في حال حيوته وبصح تبرعه في حيوته فكذا

حمانه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يجوز كانه مستأمن من اهل الحرب اذ هو

على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على المستة الا بالجزية ولو اوصى الذمي

من الثلث وبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم القوا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات

ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في

دار الاسلام لا يجوز كان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية لحقه والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قال من اوصى الى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي ردها في غيبته فليس له ذلك لان الميت رضي لسببه

معتمدا عليه فلو صح رده في غيبته في حيوته او بعد ما مات صار مغرورا من جهته فرده

رده جعل الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غيبته كانه لا ضرر

لانه لا ولاية له حتى قادر على التصرف بنفسه فان رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصى ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه

لانه يمكنه ان يتبين غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصى

ليس له ولاية الالزام فبقي مجرد قوله ولو باع شيئا من تركته فقد لزمته لان ذلك دلالة

٥٦٥

الا لتزام و القبول و هو معتبر بعد الموت و ينفذ البيع لصدوره من الوصي سواء علم بالوصاية

او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لاختصاصها

بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة

اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علمه كاثبات الملك

بالبيع والشراء وقد بيّنا طرفي العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى

مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصاية

حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان في ابطاله ضررا بالميت وضرر

الوصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية

يصح ذلك لانه مجتهد فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر

ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه

فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا ينفذ اخراجه فلو قال بعد اخراج القاضي اياه

اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية بابطال القاضي قال ومن اوصى

الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير

الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه

في جميع هذه الصور ان الوصية ستبطل وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته و

استبداده وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه

الصحة ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا و

ولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الحجر

بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم واتهام

الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه تاما للنظر وشرط

في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره

قال ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه او يبيع

نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدة وان كانوا صغارا

كلهم فالوصية البه جائزة عندابي حنيفة رح ولا تجوز عندهما وهو القياس وفي قول محمد رح

مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة وتارة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة

لما ان الرق بناؤه منهما وكان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وكان

الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزئتها لانه لا يملك بيع رقبته و

نقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس له عليه

ولاية فان الصغار وان كانوا املاكا لا يلزمهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤدي

ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة رح وتقول ايصاء اليه

كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز

عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره رعاية لحق الموصي والورثة وهذا كان تكميلا للنظر

بحصل بضم الآخر اليه لصيانته وبعض كفايته فيتم النظر بكفايته غيره ولو شكى الوصي

ذلك لا يعزله حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه و

اذا ظهر عند القاضي عجزه اصلا له ان يستبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا

على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه كان

مختار الميت وفي رضيه فابقاءه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور شفقته واذا

ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان

يعزله حتى يتداوله منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت
الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فاتت ولكان في الاحياء لاخرجه منها
فعند عجزه ينوب القاضي منابه كانه اوصى له قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن احدهما
ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رح دون صاحبه الا في اشياء معدودة بينها ان شاء
الله تعالى وقال ابو يوسف رح ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان
الوصاية سببها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كالولاية
الا نكاح للاخوين وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا استقلت الولاية اليه على الوجه
الذي كان ثابتا للموصي فلو كان بوصف الكمال وكان اختيار الاب اياهما يوثن باختصاص كل واحد
بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد وهما ان الولاية تتثبت بالتفويض فيراعى
وصف التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى ليبلى احدا كما لتخلف
بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان النكاح
حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفء يجابها يجب عليه وههنا
حق التصرف للموصي لهذا ينتفي تحقيقا للتصرف ففي الاول وفي حقا على صاحبه فصح في الثاني
استيفاء كان ولاية التصرف لهما فاذا تصرف وحده حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي عليهما
وهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثنى
ابدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء كفن الميت وتجهيزه لان التأخير
فساد الميت وهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام الصغار وكسوتهم لانه يحاموتهم جوعا
وعريانا وقرض الوديعة بعينها ورد المغصوب والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال
قضاء الدين لانها ليست من باب الولاية فانه يملكه المالك وصاحب الدين

اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يبيع في بيعه فكان من باب الصيانة ولانه يحتاج فيه الى الرأي والتحصيل

في حق الميت لان الاجتماع فيها متعذر وهذا بخلاف ما اذا انفرد بها احد الوكيلين وفي قول الصبة كان في

التأخير خيفة الفوات ولانه يملكه الامر والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية فبيع ما يخشى عليه التوى في

التلف كان فيه ضرر ظاهر فيخص وجمع الاموال الضائعة كان في التأخير خشية الفوات ولانه يملكه كل من وقع

في بيعه فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير ليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي

كذا كان المراد منه عرفهم وهذا لانه رضي بما نهما جميعا في القبض فكانه في معنى المبادلة لانه يستفاد

الحبس على ما عرف فكان من باب الولاية وكذا وصي الى كل واحد على الانفراد قبل ان يتفرد كل احد منهما بالتصرف

الوكيلين اذ وكل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي برأي الواحد فيقبل الخلاف في الفصلين

واحدا لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تنتهي فان مات احدهما

جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم

القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف رحمه الله احدهما وان كان يقدر على التصرف

والموصي قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت

ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى

الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان الحي باق حكما برأي من يخلفه

وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينفرد بالتصرف كان الموصي ما رضي بتصرفه وحده خلافا لما اذا اوصى

الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما رضي به المتوفى فاما الوصي اوصى الى آخر فهو

وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت الاول

اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية

منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل
الى الوصي في المال الى الجد في النفس فصار الجد قائما مقام الاب فيما انتقل اليه فكذا الوصي في هذا كان الايصاء
اقامة غيره مقامه فيما له ولايته وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
منزلته فيهما ولانه لما استعانه في ذلك مع علمه انه قد تعتريه المنية قبل تتميم
مقصوده بنفسه وهو تلافي ما فرط منه صار راضيا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان
الموكل حي يمكنه ان يجعل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره ولا ايصاء اليه قال

ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة جائزة ومقاسمتها الورثة عن الموصى له باطلة لان
الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث فكان
الوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه حتى
حضر فقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب حدث بيده لانه لا يرد بالعيب ولا يرد عليه به ولا يصير مغرورا بشراء الموصي
فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي
كان القسمة لم تنفذ عليه عند غيبته ان الوصي لا يملك انه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما
اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي كان الموصى له شريك الوارث فيتوى

ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة قال فان قاسم الورثة واخذ نصيب
الموصى له فضاع بعض نصيب الموصى له بثلث ما بقي لانه قال ان كان الميت اوصى بحجة فقاسم الورثة فهلك
ما في يد الموصى له من ثلث ما بقي وكان ذلك اثر فعله الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف
ان كان مستعينا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء كان القسمة
حق الموصى له افرز الموصى بنفسه مكانا ليحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية هكذا اذا افرز

وصية الذي قام مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا
لم يبق بطلت لفوات محلها ولابي حنيفة رح ان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية
الحج فلم تعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي وكان تمامها بالتسليم الى الجهة
المسماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها **قال** ومن اوصى
بثلث الف درهم فدفعها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية
صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا
لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب
وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل **قال** واذا باع الوصي عبدا من التركة
بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه
بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق
الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف
العبد المديون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا فبخلافه **قال** ومن اوصى بان
يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد
ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل
الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده
ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رح يقول اولا لا يرجع لانه
ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم
الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ووجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين
يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي

تعطيل القضاء اذ فيما مر عن تقلد هذه الامانة حذر عن لزوم الغرامة فتتعطل مصلحة
العامة وامينه سفير عنه كالرسول وكذلك الوصي انه بمنزلة الوكيل وقد مر كتاب
القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر
قال وان قسم الوصي الميراث فاصاب صغير من الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك او استحق
العبد رجع في مال الصغير لانه عامل له ويرجع الصغير الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه قال واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان
يكون مليا اذا الولاية نظرية وان كان الاول مليا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه
قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش لخلا
البيع عن المقصود لانه لا يمكن الحرز عنه ففي اعتباره اسداد باب والصبي المأذون والعبد المأذون
والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم الملكية
ولا اذن فك الحجر بخلاف الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر
وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه وهم لسيوا من
اهله واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة
كان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل
فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم قيل يكتب اشتريت من فلان ابن فلان كذا بكذا من فلان
وصي فلان لما بينا وقيل لا باس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا قال ويبيع الوصي على الكبير
الغائب جائز في كل شيء الا في العقار لان لا يريد على العقار سواه ولا يليه فلذا وصيته فيه وكان
القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الا انا استحسنا لما انه حفظ للشاهد العقار ايضا وحفظ الثمن ايسر فهو يملك الحفظ اما العقار فتحصن

بنفسه قال لا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف رح وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هو كبير لان وصيهم قائم مقامهم فهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم قال والوصي احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي رح الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيقدم على وصي الاب ولنا ان ولاية الاب بالوصاية تنتقل ولاية الاب اليه فكانت كابنه قائمة معنى فيقدم عليه كالاب بنفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان نظره انظر لبنيه من نظر ابيه فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك النكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه

فصل قال واذا اشهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان معهما في الشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما قال الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم آخر اليهما بزيادة بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما موءنة التعيين عنه اما الوصاية فتثبت بنصب القاضي قال وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى زيد وهو بكر كانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة ولو شهدا بعني الوصيين لوارث صغير لشيء من مال الميت او غيبة فشهادتهما باطلة لانهما يظهران ولاية النظر لانفسهما في المشهود به قال وان شهد الوارث كبير في مال الميت لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شهد الوارث كبير تجوز في الوجهين لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا رفعا لتهمة قوله انه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول

عند غيبة الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي
الاب عنه كان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال واذا شهد رجلان
على ميت بدين الف درهم وشهد آخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة
كل فريق للآخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح
كانقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رح فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف رح وعن ابي يوسف رح مثل
قول محمد رح وجه القبول ان الدين يحب في الذمة وهي قابلة للحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع
احدهما بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة
الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت
الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة
لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجارية
وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق
لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود
لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد لاحدهما وكان الميت
اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله في
باطلة كان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه قال واذا كان المولود فرجا ذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر
فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال
من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو

الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة انه هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة رح وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة الخروج ليست تدل على القوة لانه قد يكون للانشعاب في احدهما وضيق في الآخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاقعاف لانه لا مرجح قال واذا بلغ الخنثى فخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له ثدي مستو لان هذه من علامات الذكورة ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء وان لم يظهر احد هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم وفصل في احكامه الاصل في الخنثى المشكل ان يوخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين لان الحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته قال واذا وقف خلف الامام قائما بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا تخلل الرجال كيلا تفسد صلوتهم والنساء لاحتمال انه رجل فيفسد صلوته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة قال واحب الي ان يصلي بقناع لانه يجعل انه امرأة ويجلس في صلوته جلوس المرأة لانه اذا كان رجلا فقد ترك سنة هو جائز في الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحباب وان لم يعد اجزاه وتشتاع له امة تخته ان كان له مال لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة ويكره

ان يختنه رجل لانه عساه انثى اذا ختنه امرءة لانه لعله رجل فكان الاحتياط فيما قلنا

وان لم يكن له مال اتباع له الامام امة من بيت المال لانه احد لنوائب المسلمين فاذا ختنته

باعها ودفع ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في جبوته لبس الحلي والحرير

ان ينكشف قبل ام الرجال او قبل ام النساء وان يجلو به غير محرم من رجل وامرءة او يباشر من

غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم فند راهن قال ابو يوسف كما علم لي في ليا

لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المرءة

كان تركه لبس المخيط وهي امرءة الخنثى من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن

حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلد بنه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يتبين

امر الخنثى لان الخنثى لا يثبت بالشك وقيل قال كل عبد لي حر وقال كل امة لي حرة وله عبد

خنثى لم يعتق حتى يتبين امره لما قلنا وان قال الفولين جميعا عتق للتيقن بالوصفين

لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل وانا امرءة لم يقبل قوله اذا كان متشكلا لانه دعوى

يخالف قضية الدليل وان لم يكن متشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان

مات قبل ان يتبين امره لم يغسله رجل ولا امرءة لان حكم الغسل غير ثابت بين الرجال و

النساء فيتوفى لاحتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحفر ان كان حرا فقط عنسل

رجل ولا امرءة لاحتمال انه ذكر او انثى وان يحي فيره فهو احب لانه ان كان انثى تقيم واجبا

وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره واذا مات صلى عليه وعلى رجل وامرءة ووضع الرجل

مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرءة خلف الخنثى فيتوخر عن الرجل لاحتمال انه امرءة

ويقدم على المرءة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من عند رجل الخنثى خلف

الرجل لاحتمال انه امرءة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرءة قدم الخنثى

لاحتمال انه رجل وان كان يجعل على السرير نعش المرءة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ويكفن كما يكفن الجارية وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنته وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا باس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي حنيفة رح اثلاثا للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي رح واختلفوا في قياس قوله قال محمد رح المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف رح المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة ولمحمد رح ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فيحتاج الى حساب له نصف وثلث اقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلاثة وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يؤخذ فيه بالمتيقن به كذا هذا الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب وام هي خنثى او امرءة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرءة

الربع وللاخوين الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم بالصواب

مسائل شتى

واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارض كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة والفرق لاصحابنا رحمهم الله ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت اما الاخرس فلا تفريط منه ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقاسان وفي الآبدة عرفناه بالنص قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص له ومنه ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها ممن ناى بمنزلة الخطاب ممن دنا الا ترى ان النبي عليه السلام ادى واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوي فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد تثبت بدون اللفظ والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات لعله كان مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا لانعدام القذف صريحا وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه لو شهدوا بالوطي الحرام او اقر بالوطي الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق او اقر به

القتل يوجب القصاص وان لم يوجب لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا
فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت
زواجر ليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب
الغائب لعين حجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب ههنا كذلك فيكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون
مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب في الجملة لقيام اهلية النطق ولا كذلك الاخرس لتعذر
الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف
ما توهمه بعض اصحاب الشافعي انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لانه حجة ضرورية ولا ضرورة
لانه جمع ههنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة
زيادة بيان لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لما انها اقرب الى
النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذي صمت يوما او يومين لعارض لما بينا في المعتقل
لسانه ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال واذا كان الغنم مذبوحة وفيها
ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت
الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل له في حالة الضرورة فالتي
تحتمل ان تكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال
الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير
ضرورة ولا ضرورة لان الحالة حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى
ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل
لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الانكشاف
بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب والمرجع والمآب

خاتمة الطبع حامدا ومصليا على المنعم المغني الى رحمة الغني محمد عبد الحي الانصاري اللكنوي ابن الحبر المقدام
العلامة الهمام الحافظ الحاج مولانا محمد عبد الحليم ابد الله الكريم ان الهداية شرح البداية بمعنى تحصيلها
المحصل ويحصل على واياتها المحققون وهي كتاب ضخم تحت ضخر عباراته جراهم نفسه وحافظها تحت حجب الاستار
ستيرة فامتثالا لأمر المخلص المكرم والخليق الاعظم المبرور عم الشيخ المولوى خادم حسين البطيالوى ادام
سلمه الله ذو الايادي صححت اولا نسخة مقابلة سبعة من النسخ المصححة المطبوعة والقديمة بالقلم المكتوبة عمدتها
نسخة يتبرك العلماء بزيارتها وهي قد نسخت بيد امام الكملاء محيط الفيض الازلي مولانا المرحوم الشيخ عبد الحليم الانصاري
السهالوي اللكنوي ورتبتها بالحواشي سميتها بلمة للغواشي اينها استاذ الاساتذة ومستند الجماعة جدي جدا بقية المحققين مولانا
الشهير بالشيخ قطب الدين ولا زالت هي مطرح انظار احفاده واولاده مرة بعد اخرى وكرة بعد اولى مسلسلا الى هذا الحين
فانها تشرفت بنظر ابنه مرجع الافاضل والاداني سند الكاملين مولانا المرحوم الشيخ نظام الملة والدين ثم وصلت الى ابن ابنه
المحقق المدقق وحيد اجدادي مولانا المرحوم الشيخ محمد ولي تشرفت بنظر ابنه البحر المحقق والحاذق المدقق بحر العلوم والحاه جدي مولانا
المرحوم المغفور محمد عظيم الله ثم وقع عليها نظر حفيده الجامع الماهر البحر الذاخر جدي مولانا المرحوم المغفور محمد امير الله وصله الله
غاية ما يتمناه ثم رتبتها بالحواشي المفيدة والفوائد النفيسة ابنه الوالد العلام البحر القمقام دام ظله فلما حصل الفراغ من التصحيح
اعتنى بترتيب تلك النسخة بحواشي مفيدة وتعليقات نافعة ولم يلتزم بنقل عبارات الحواشي والشروح بعينها بل كثيرا ما وقع التصرف
باخذ بعضها وتلخيصها واقتصر في المتنين المتن والشرح بالهداية المطبوعة في كلكته الا في مواضع ظهر الخطاء فيها قطعا وبتة
ثم بعد التبييض عرضت تلك النسخة على الوالد القمقام دام فيضه الله المنعام فنظر فيها نظرة وكتب عليها بيده الشافية
حواشي مشتملة الفوائد وفيرة العوائد فصارت بحمد الله كما يروق النواظر وكانها بصيرة لابصار الصابر ثم نسخت
منها نسخة وطبعت في المطبعة العلوية صينت عن الغساد بحرمة خير البرية بامقام في الحرمين والامتنان محمد علي
سلمه الله سبحانه وقد بالغ في تصحيح الكتاب في مقابلته من النسخ المصححة جيد الطبع الفاضل الجليل والعالم النبيل المولوى
محمد محشر قعلى سلمه الله تعالى والمرجو من خلص الخلان الواقفين ما يقع في الطبع من تغيير الصور والزيادة والنقصان
ان لا ينسبوها الى مرتبين اصل النسخة بل هم ايدهم الله يعذرون هذا بما يصدر من اهل المطابع من الغفلة ولا بد علينا
ان نذكر الكتب التي استمد منها في التعريف بذكر الرموز ففي الحواشي والشروح النهاية لمولانا حسام الدين الحسين بن علي المعروف
بالاخسيخاني المتوفى سنة احدى او اربع عشر وسبعمائة جامع وقيل ستة عشر وسبعمائة وسغناق بسر السين وسكون الغين المعجمة
بلدة في توكستان كذا في الانتباه ورمز هان في الكفاية للسيد جلال الدين عبد الحميد الخوارزمي ورمز ما في الشرح حيث لا

على بن محمد النصير البخاري المتوفى سنة سبع وستين وسبعمائة وسماه بالفوائد وشرح قوام الدين محمد بن محمد البخاري الكاكي المتوفى
سنة تسع واربعين وسبعمائة وسماه معراج الدراية الى شرح الهداية كذا قيل انه بلغهم بانه الكعك ونقل عن السرخسي انه قال
انظر انها قرية من قرى بخارى كذا في مفتاح السعادة وشرح تاج الشريعة عمر بن صدر الشريعة الاول عبيد الله المحبوبي وسماه نهاية
الكفاية وغاية البيان للشيخ قوام الدين لطف الله امير كاتب بن امير عمر الاتقاني المتوفى سنة ثمان وخمسين وسبعمائة وقيل سنة احدى وعشرين
وسبعمائة واتقان قصبة من قصبات فاراب كذا قيل ورمزها غ والعناية للشيخ اكمل الدين محمد بن محمود بن احمد الرومي البابرتي المتوفى
سنة ست وثمانين وسبعمائة كذا في مفتاح السعادة وحضر في جنازته السلطان فمن دونه ودفن بالشيخونية في مصر كان علامة ذا فنون اخذ عنه
السيد الشريف الجرجاني كذا قال الشامي له شرح المشارق وشرح مختصر ابن الحاجب وشرح السراجية وشرح المنار وشرح اصول البزدوي
وغيرها وكانت ولادته في بضع عشرة وسبعمائة ورمزها ع وبابرتا بالقصر قرية بنواحي بغداد كذا في الانتباه وشرح
القاضي بدر الدين محمود بن احمد العيني المتوفى سنة خمس وخمسين وثمانمائة ورمزها عيني وفتح القدير للعاجز الفقير
للشيخ كمال الدين ابن الهمام محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الاسكندري المتوفى سنة احدى وستين وثمانمائة وحضر في جنازته
السلطان وله التحرير في الاصول والمسايرة في العقائد وزاد الفقير في العبادات وكانت ولادته تقريبا سنة التسعين وسبعمائة
ورمزها ف ونتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار لزين الدين محمد افندي المتوفى سنة ثلث عشرة وتسعمائة ورمزها
نت وربما يكتب نتائج وحاشية الشيخ عبد السلام الاعظمي الكنتوري الدهلوي اللاهوري المتوفى سنة اثنتين وخمسين
بعد الالف ورمزها اعظمي وحاشية السيد ميرجان الحبلابادي ورمزها س وترجمة الهداية باللغة الفارسية ورمزها
ترجمه ومن التفاسير معالم التنزيل والجلالين وغيرهما ومن الكتب الفقهية الاخر شرح الوقاية وذخيرة العقبى ورمزها
چلپي وشرح ملا علي القاري على النقاية وجامع الرموز ومجمع الانهر شرح ملتقى الابحر والدر المختار ورد المحتار لابن عابدين الشامي والدرر
شرح الغرر ومختصر الطحاوي وشرحه للامام الاسبيجابي ومختصر الكرخي ورمزه مخ والكافي شرح الوافي ورمزه كف وتبيين الحقائق
شرح كنز الدقائق للامام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى في رمضان سنة ثلث واربعين وسبعمائة كذا في مفتاح السعادة ورمزه تو
شرح الوقاية لعبد الحق جلبي شهنائي ورمزها ... وللصغير والفصول العمادية وفتاوى قاضيخان والمنافع والفتاوى العالمكيرية
وغيرها ومن كتب الاصول التوضيح والتلويح ونور الانوار وغيره ومن كتب اللغات المغرب والمصطلحات الشرعية والبرهان القاطع تاج اللغة
ورمزه تج وغياث اللغات ورمزه غث وتاج المصادر للبيهقي ورمزه تاج والقاموس ورمزه ق ومنتهى الارب ورمزه ... وقد يكتب منتخب
اللغات ورمزه ... والصحاح للجوهري ورمزه ص وكنز اللغات لمحمد بن عبد الخالق بن معروف ورمزه كنز وقد تم الكتاب
في ... وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه اجمعين آمين تمت

ضميمه اغلاط هدايه

صفحه	سطر	غلط	صحيح	صفحه	سطر	غلط	صحيح	صفحه	سطر	غلط	صحيح	صفحه	سطر	غلط	صحيح
٢	٥	رضيت	رضيت									٢٨	٤	الاجنبية	الاجنبية
٣	١	الفسخ	الفسخ	١٣	١	يردا	يوخذ	٢١	١٢	بالقبض	بالقبض	〃	١٣	بيع	البيع
〃	٩	بالبلد	البلد	〃	٣	تحكم	بحكم	٢٢	١٣	وصاعين	وصاعين	〃	١٣	ثلاث	ثلاث
٥	٢	لكنه	لكنه	〃	٨	عبدالله	عبيدالله	〃	٩	وجد	واحد	〃	١٥	بنفس	مجلس
〃	٩	عنده	عدلا	〃	٩	للجارية	الجارية	〃	١١	لهذا	هذا	〃	١٨	ينعقد	ينعقد
〃	١٣	انتقصا	المنتقضان	〃	〃	حاكم كل	وكاهل	〃	١٧	لجنايته	لجنايته	٢٩	١	هذ	هذا
〃	١٣	الثمن	ثمن	〃	١٤	لنقدن	لتعذره	〃	١٨	بالنقصان	بالنقصان	〃	٣	سرى	يسرى
٦	٦	النباء	البناء	١٤	٩	لاجرة	لاجرة	٢٣	١٥	عند	عند	〃	٥	فينعقد	في نعقدهم
〃	١٠	يتحصد	يستحصد	〃	١٤	الموكل	الموكل	٢٤	٣	اعزازه	اعزازه	〃	٧	ان اعتبر	ان اعتبر
٨	٢	لزنزله	لانه	〃	١٥	الوكيل	الوكيل	〃	〃	اعزاز	اعزاز	〃	١١	ورثتهما	ورثتهما
〃	٨	ليمين	ليمين	〃	١٤	الاجنبيا	الاجنبيان	〃	١٠	اهلية	الاهلية	٣٠	٩	منه	منه
〃	١٠	بسلعة	سلعة	〃	١٩	قورناه	قورناه	〃	١١	يبطل	لبطل	٣١	١٤	هدة	هذه
〃	١٤	أيام	ايام	١٦	١١	حاصل	حاصله	〃	١٤	جهة	بجهة	〃	١٩	لان من	لان من
〃	١٥	عمرو	عمرو	〃	〃	بغوانه	بغواته	〃	١٦	حقيقته	حقيقة	٣٢	١٩	وبتناول	ويتناول
〃	١٦	مده	مدة	١٧	٨	يعاوده	يعاوده	٢٥	١	يوخذ	يوخذ من	〃	١٩	بودى	يودى
〃	١٧	ابن عمر	ابن عمر	〃	٩	البلوغ	البلوغ	〃	٣	لنبي	كتبي	٣٣	٣	شى	شئ
〃	١٥	جوزناه	جوزناه	〃	١٣	مَن	من	〃	٨	خدع	جدع	〃	٥	التسبيط	التسليط
١٠	٤	لم يملكها	لم يملكها	〃	١٥	لايشترط	لايشترط	〃	١٠	تنقيضه	تبعيضه	〃	٧	بالكمية	بالميتة
〃	٩	قالا	وقالا	〃	١٧	عجلان	عجلان	〃	١١	او البكر	او البذر	٣٤	٨	بالقبض	بالقبض
〃	〃	وطئه	وطئه	١٨	١٧	فلعتقه	فليعتقه	〃	١٣	وكلان	وكلان	〃	٣	الصد	الصيد
〃	٨	له	لهم	٢٠	١	بابيه	باتمه	〃	١٤	فالمزابنة	فالمزابنة	〃	١٣	وصفه	وصفه
〃	١١	اجازت	اقرارت	〃	٣	فيفسخ	فنفسخ	〃	١٦	الوسق	اوسق	〃	١٧	اجائز	جائز
〃	١٤	ماجعونا	مأذونا	〃	٩	لانه	لانه	〃	١٨	لانه	لانه	〃	١٩	يعجز	يعجز
〃	〃	فائزه	فائزا	〃	١٣	ولاينفظ	ولاينتقض	٢٦	١١	بيضة	بيضه	٣٥	١	في دراهم	في الدراهم
〃	١٦	اذا اشترى	اذا اشترى	〃	١٣	لم يحلف	ان يحلف	٢٧	٩	متبذلا	مبتذلا	〃	٣	ليرغب	ليرغب
〃	١٩	بكون	يكون	〃	١٧	لاخلف	لايحلف	〃	〃	الحديث	الحديث	٣٦	١٥	فيحمل	يحمل
١١	٣	فيلزمه	فيلزمه	٢١	٤	عن اليمين	على اليمين	٢٩	٣	بحل	يحل	٣٧	٣	اخر	آكد
〃	٢	بسلمته	لسلمته	〃	٤	بتشنيها	بتشنيها	〃	٤	نطير	نظير	〃	٣	فيحقق	فيتحقق
١٢	٤	[illegible]	للخليفة	〃	٩	عبديه	عبدين	〃	٤	على احد	على احدى	〃	٧	الاجل	الاقل
〃	٩	يفسل	يغسل	〃	١٠	عبيد	عبيد	〃	٤	لايبقى	لا تبقى	〃	٣	وعندهما	وعندهما
〃	١٣	الخفاء	الخيار	〃	١١	هذا	وهذا	〃	٥	يبقى	يبقى	〃	١٦	ثلاث	ثلاث
١٣	٣	لاينفسخ	لا ينفسخ	〃	١٣	باجرتها	باخذسها	〃	١٠	[illegible]	[illegible]	〃	١٥	المرابحة	المرابحة
〃	١٨	جائز	جائز	〃	١٦	المعقوه	المعقه	〃	١١	[illegible]	الزنديقي	〃	١٦	ملكه بالثمن	ملكه بالعقد

صفحة	سطر	خطأ	صحيح	صفحة	سطر	خطأ	صحيح	صفحة	سطر	خطأ	صحيح	صفحة	سطر	خطأ	صحيح
[illegible]	[illegible]	[illegible]	سابع	[illegible]	٤٠	خلقه	خلقة	٩٥	٦	يخرج	يخرج	٩٤	١٥	اثبات	اثبات
[illegible]	١٩	والناجز	الناجز	٤٩	١٢	[illegible]	[illegible]	٤٩	١	غضب	غضب	٩٨	١٨	والمنصب	والنصب
//	٢	[illegible]	[illegible]	//	//	متماثلا	متماثلا	//	//	المبائية	المباينة	[illegible]	١	لا اذا	لا اذا
//	٢	الباقة	الباقية	٤٨	٢	فئية	نسئة	//	٦	الكفالة	الكفالة	//	١٩	تحاسر	يتحاسر
//	٣	ابتاع	ابتاع	//	٥	ماتعونا	ماذهبنا	[illegible]	٩	[illegible]	لزعمهم	٩٢	١	والكتابات	والكتابات
//	٢	وشوق	وسوق	//	١٣	الكثيف	الكنيف	//	//	يعبل	العبيل	٩٣	٣	الداهيم	الدراهم
//	٢٠	مرعوبا	مرعوبا	//	١٦	فيهم	فيه	٤٠	١٥	التؤام	التوأم	//	١٩	لوتجوز	لوتجوز
٤٩	٢	استغرق	استغرقه	//	//	وكتبنسر	وتشبهم	//	//	نقلنالا	نقلنا لا	٩٣	٦	البنية	البينة
[illegible]	١٦	خسة	خمسة	٥٠	١٣	فضل	فضل	٤٢	١٦	عليه	عليه	٩٥	٩	للاستعفاء	للاستعفاف
٥٢	٣	الابرى	الاتوى	٥١	٣	عبرلة	بمنزلة	٤٣	١	يدركك	يدركك	٩٦	٣	فلاينتوت	فلا يفوت
//	٣	حلية	حاسبة	٥٣	١٥	العكرى	العكري	//	٣	كفيله	كفيله	٩٧	١	ان تشاء	انشاء
//	٥	لهيتعذ	لا يستعذ	٥٣	١٣	فكان	اذا كان	//	١١	اذ الحق	اذا الحق	//	٢	الحاده	الى الاعادة
//	٤	الفصل	الفضل	//	//	موجودا	موجودا	٤٤	[illegible]	قبل	قبل	[illegible]	٣	خليفه عنه	خليفة عنه
//	٥	بفعله	بفعله	//	١٩	الطوى	الطرى	٤٥	٩	بنفس	بنفس	//	٤	بالامانة	بالانابة
//	//	ومجهول	ومجهول	٥٥	٣	يمكن	يمكن	//	١٩	الاجازة	الاجازة	٩٩	٣	فيقبل	فيقبل
//	٨	اجنى	اجنبي	٥٤	١	الجنسية	الجنسية	٤٦	١٩	بملكه	بملكه	١٠٠	٤	اخياء	احياء
//	//	ليبيهما	ليبينهما	//	٩	اندرجا	اندرجا	//	//	جنت	حنث	//	١٣	فيماتبوى	فيما تدعي
//	١٢	ملطله	ملطقة	//	١٥	وقيل	وقيل	//	٥	بقيبه	تقيمه	١٠١	١٠	وكذاقد	وكذا في
//	١٥	ردة	رده	//	١٨	فالممكن	بالممكن	٤٨	٩	عليه	علمية	//	١٥	العدالة	العدالة
//	١٤	اذ	اذا	٥٧	٥	مسلولية	المسئولية	//	١٩	وهو	وهو	١٠٢	١٣	لنبتغى	لينبغي
[illegible]	١٤	[illegible]	[illegible]	//	٩	وتقدمن	وتقدم	٨٠	١١	التؤام	التوأم	١٠٣	٤	تزكية	تزكية
//	١٥	[illegible]	[illegible]	٥٨	٩	غرائب	غرائز	٨١	١٣	ولمسيم	والترسيم	//	١٠	ان تشهن	ان يشهدن
٣٢	١	المشرط	المشترط	//	١٤	غرائزه	غرائزه	٨٢	٣	كمالته	كفالته	//	١٢	فاشهدوا	فاستشهدوا
//	٤	فاولى	فاولى	٥٩	٢	بداء	بدء	//	١٣	وهو	وهو	١٠٢	٤	مستقة	مشتقة
//	١١	البطلان	البطلان	//	٣	الاص	الاصل	٨٣	١٣	لانه	لانه	//	٤	خواص	خواص
//	١٣	تيسيرا	تيسيرا	//	//	لان	لان	//	١٥	الحملة	الجملة	//	١١	اشتراط	اشتراط
٣٣	١	ان تعنونه	ان تعنونه	٦١	٩	متبع	متبع	//	١٤	ملتقي	خلقه	١٠٩	١٣	فذلك	فذلك
//	٥	بالخطة	بالخطة	١٣	١١	تربيع	التربيع	٨٣	٥	فضاكره	فضائره	//	١٩	اوجن	اوجن
٣٣	١	الامتلا	الامتلاء	//	١٣	فلايمضى	فلا يمضي	[illegible]	١٤	النسبة	النسبة	١٠٣	٣	فلا تعتبوا	ولا تعتبوا
//	٤	التعاضي	التقاضي	٦٣	١٩	يكسر	يكسر	٩٠	٥	بحق	بحق	[illegible]	١٤	منهما	منهما
٣٣	٤	سنبيت	سنبيت	٦٣	٢٣	النافين	الثالثين	//	١٤	بحيوان	بجلات	١٠٤	٥	تكسر	تكسر
//	٤	التقاضي	التقاضي	٦٥	٩٤	نبالة	نهاية	٩٤	٥	بفضل	بفضل	//	٤	مفتية	مفتية
//	١٨	لانها	لانها	//	٨	وحليته	وحليته	٨٤	١٣	ولاحيته	كحليته	//	٤	ليطهر	ليظهر

صفحة	سطر	خطأ	صحيح
١٢٥	١٩	التهيه	[illegible]
١٢٨	٩	بحقيه	عليه
〃	١٥	استعملنا	استعملنا
〃	١٤	يحب	يجب
١٢٧	١٣	بانت	بانت
〃	٤	يحق	يحق
〃	١٠	أن قام	ان قام
〃	١٥	والطلقة	والطلقه
〃	١٦	اوالطلقة	او الطلقة
١٢١	١٦	احديها	احديهما
١٢٢	١٥	فاشبع	فاشبه
〃	١٦	فيثبت	فيثبت
١٢٣	٩	ثم شهد	ثم شهدا
١٢٥	٤	لم يرفعها	لم يرفعها
〃	١٣	يبيح	يبيع
〃	١٦	حيانتة	خيانته
〃	〃	ولاية	ولايته
〃	١٩	العهد	العقد
١١٢	١١	وحذرا	وحذركا
〃	١٧	على	عن
〃	١٨	ما املنا	ما املنا
〃	١٩	بائهم	بتهادئهم
〃	٩	بالناقل	بالناصر
١١٧	٣	لسبب	بسبب
١١٨	١٧	اكدا	اكدا
〃	١٨	نجب	يجب
١١٩	٣	للكره	للكرة
〃	١٣	مثم	×
١٢٠	١٥	الحدود	الحدود
١٢١	١٣	نشيط	نشيطة
١٢٣	٥	اضافة	اضافة
١٢٢	٥	لنصير	لنصير
〃	١٤	عار	جاز

صفحة	سطر	خطأ	صحيح
١٢٧	١٩	متميز	متميز
٧٣	١٩	يتخالفا	يتخالفا
١٢٥	٣	حسب	حسبه
〃	٢٥	بشرب	بشرب
١٢٣	٩	يحكم	يحكم
〃	١١	الآخر	كالآخر
〃	١٣	والوجه	في الوجه
〃	١٦	موضع	موضع
١٢٠	١	هدا	هذا
١٢٩	٩	لائيان	[illegible]
١٣٠	١٠	بالغين	بالعين
١٣١	١٤	القاضي	القاضي
١٣٣	٩	يفعلها	تفعلها
〃	٨	الآراء	الآراء
〃	١٣	بنية	بغيبته
١٣٤	١٥	كفل	جعل
〃	١٤	القبض	القبض
١٣٥	١٣	بينه	تبينه
〃	١٣	استثنى	استثنى
١٣٦	٦	فيمته	قيمته
〃	١٢	حمته	ضمنه
١٣٧	٨	ممن	ممكن
〃	١٢	سيحلف	سيحلف
〃	١٤	بالاتفاق	بالاتفاق
١٣٨	٤	فينقد	فينعقد
〃	٤	الصلوت	الصلوت
١٣٩	٤	وطلقها	فطلقها
〃	٢٥	باتني	لميثني
١٤٠	٤	القضاة	القضاة
〃	١٠	بالوقت	بالوقت
〃	٣	والله	والله
١٤٦	٤	يجب	يجب
〃	١٣	بحجته	بحجته

صفحة	سطر	خطأ	صحيح
١٣١	٢	النتاج	النتاج
١٣٢		لا صوم	لا صوم
١٣٣	١١	بموجبه	موجبه
〃	١٣	الكل	بالكل
〃	١٨	وجمال	فجمال
١٣٤	٤	الغيب	الغيب
١٣٧	١٨	الطالبة	الطالبة
١٣٦	٣	لم يثبت	لم يثبت
١٣٩	٣	بالوجه	بالوجه
〃	١٤	حصته	حصته
١٣٩	٩	بنقصان	بنقصان
〃	١٣	معنى	معنى
١٥٠	٨	فيحتسب	فيحتسب
〃	١٤	مقابلا	مقابلا
١٥١	٤	بالعقد	بل بالعقد
١٥٢	١٩	بالحبل	بالحبل
〃	〃	عند	عنه
١٥٣	١٤	البنتين	البنتين
〃	〃	اجماع	اجماع
١٥٤	٩	البيان	البيانات
〃	٩	فلا ينقص	فلا ينقص
١٥٥	٩	يفرق	يفوق
〃	١٣	مقاومة	معاوضة
〃	١٨	لا يعتد	الا عند
١٥٦	٣	وذكوا	وذكروا
١٥٧	٤	الناج	الناج
〃	٩	الذكر	الآخر
〃	〃	بالتبعي	بالنقي
〃	٤	فأو	وإلى
〃	١٦	بحيثه	بحيثه
〃	〃	لم يسلم	لم يسلم
١٥٩	٤	[illegible]	العل
〃	٣	القبض	القبض

صفحة	سطر	خطأ	صحيح
١٥٩	١٤	كاخرها	[illegible]
〃	١٩	فالكفان	والكفان
١٦٠	١	الحرية	الحرية
〃	١٠	الاستوائها	لاستوائها
١٦١	٣	مقصود	مقصود
〃	١١	الناقص	الناقص
١٦٢	٤	الولد	بالولد
١٦٣	٢	ثبوت	ثبوت
〃	٥	السبب	نسب
〃	٩	معروضة	مفروضة
〃	١٩	التكذيب	التكذيب
١٦٤	٢	القابلة	القابلة
〃	١٣	ولا مثلة	ولا مثلة
〃	١٤	الثوب	الثوب
〃	١٨	لا يدخل	لا يدخل
١٦٥	١٣	القرابة	القرابة
١٦٦	٣	ثلاثة	بثلاثة
١٦٧	٨	رجل	رجل
〃	〃	خيال	خيال
〃	١٣	وعد	او عند
〃	١٥	يحلف	يستحلف
〃	١٣	يحتطوا	يستقلوا
١٦٨	١	الحفني	الحنفي
〃	١٤	لا الى	لا الى
〃	١١	خرج	خرج
١٦٩	٨	المنتقيها	المستعملها
〃	١	يقصر	يقصر
〃	١٣	يفسخ	لا يفسخ
〃	〃	والاحمار	والاحمار
١٧١	٢	تسلم	تسليم
〃	١٥	او للتخير	والتخيير
١٧٢	٩	دوية	ودية
〃	١٣	اود كي	او ذكي

صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح
١٨٣	١٥	يراقه	براقه	١٩٩	١	وكر	وكراه	٢١٩	٤	بالجمع	بالجميع	٢٣٣	١٣	مستقصة	مستحقة
١٨٣	١٧	قبضته	قيضته	〃	١٣	النفع	النفقة	〃	١١	يوكد	يؤكد	〃	١٥	نقوص	تقويض
١٨٤	١٠	الحقوق	المحقوق	〃	١	[illegible]	قدم	〃	١٦	بمثل البيع	بمثل البيع	٢٣٣	٨	مبحق	يتحقق
١٨٨	١	لا يملح	لا تحل له	〃	٦	تبيت	فبيت	٢١٩	١٥	في الاجر	في الاجرة	〃	٣	للتوحبه	للتوجيه
〃	٣	لملبثت	الملبثوث	١٩٧	٤	فنصته	فقصته	٢٢٠	١٩	بشرحها	بشرحها	٢٣٥	٦	مهدية	مهدرين
١٨٩	٣	ما قدمناه	قدمناه	〃	٩	والوحين	والذين	〃	〃	التشريح	التشريع	〃	١٤	جبل	جعل
١٩٠	١٠	تعين	تعيين	〃	١٦	حمها	حملها	٢٢١	٣	ونوحيس	ونوحبس	٢٣٦	٣	واذاجاه	واذجاءه
〃	١٣	فنه	فيه	١٩٩	١٦	نصيب	تصيب	〃	٤	بالخيار	بالخيار	〃	٣	لاجر	الاجر
〃	١٥	رحل	رجل	٢٠٠	١١	لايرجع	لايرجح	〃	٩	نفس	نفيس	〃	١٤	مرحبا	مرجحا
〃	٧	فضالحته	فصالحته	〃	١٢	امانته	امانة	〃	٣	الثلالة	الثلاثة	٢٣٦	١٣	موجب	موجبه
٢٠١	١٠	ملاشئ	فلاشئ	٢٠٢	١١	القشمه	القسمة	٢٢٢	٣	المقصود	المقصود	٢٣٩	١٣	للحياطة	للخياطة
〃	٣	المدعى	للمدعى	٢٠٣	٤	والجود	والجحود	〃	١٠	استيجار	استشهاد	٢٤٠	١٨	ولا يعتق	ولا يعتق
〃	٤	ونصرمه	ونصرفه	〃	١٠	ولوجحدها	يجحدها	〃	١٥	المحتى	المحشى	٢٤٢	٣	باعتاقه	باعتاقه
〃	١٣	فقبليه	فقبله	〃	١٥	يلزمه	يلزمه	〃	١٩	ارتفعت	ارتفعت	〃	١١	قيمة	قيمته
〃	١٥	كالاخر	كالآخر	٢٠٤	٨	الدين	الدين	٢٢٣	١٠	مردود	مردودا	〃	١٩	بالعتق	بالعتق
١٨٧	٤	والتزوج	والتزويج	〃	٩	يجير	يجبر	٢٢٥	٣	طوق	طوق	〃	〃	البيع	البيع
〃	٥	وبماداوا	وبمااخذا	٢٠٥	٩	واحد	واحدة	٢٢٦	١٩	فشهورا	فشهورا	〃	〃	ولاينتقص	ولاينتقض
〃	١	عقارا	عقارا	〃	١٤	كالزرع	كالزرع	٢٢٧	٣	ابتداء	ابتداء	٢٤٣	١٩	لبعق	ليعتق
〃	٥	يرجعون	اوجعون	٢٠٦	٣	يوخره	يوخره	〃	٧	اجره	اجرة	٢٤٤	٦	المنتهى	المنتهى
〃	١٩	عوضا	عوضا	٢٠٧	١	للدافع	للشافع	〃	٦	يبيعوه	ليبيعوه	٢٤٥	٤	ضيع	ضيع
١٩٠	٢	تقويض	تفويض	〃	٢	بلفظة	بلفظة	〃	١١	اخذت	اخذت	〃	〃	يجاني	لجاني
〃	١٢	بعضيه	بعضه	٢٠٩	٣	بحمل	بحمل	٢٣٠	٣	بسبقه	بسبقه	٢٤٦	١٣	تنقيض	تنقيص
١٩١	٨	اولاشكته	اوشاركته	〃	٥	بالرجوع	الرجوع	〃	٦	بينهما	بينهما	٢٤٧	١٩	ولذا	ولدا
١٩٢	١	علالات	وللبلات	٢١٢	٣	اوصدقته	اوصدقه	〃	٩	يستحق	يستحق	٢٤٨	١٦	جهتا	جهتا
〃	٢	بالبته	البته	〃	١٦	فيه	فيه	〃	١٣	الخدمة	الخدمة	٢٤٩	١٢	شيء تي	شيء نبي
〃	٦	تكونهم	تكونه	٢١٣	٣	منه	منه	〃	١٣	الجهالة	الجهالة	٢٥١	١٨	عنقا	عتقا
١٩٣	٣	النصف	النصف	〃	١٦	باولى	فاولى	〃	١٩	الى	الى	٢٥٢	٥	عتقا	عتقا
〃	٣	الفضل	الفضل	〃	١٩	داراذا	دارا	٢٢٩	٣	حقه	حقه	٢٥٣	١	لموارثه	لمواريث
〃	٦	تلقى	تلقى	٢١٤	٣	قتيل	فقتيل	〃	١٦	حيث لا	حيث لا	〃	٦	القتل	القتل
١٩٥	١٤	تجارات	بيجارات	٢١٥	١	يتملكه	يملكه	〃	١٢	فيه	فيه	〃	٨	[illegible]	[illegible]
١٩٦	٦	ولا يشتغل	ولا يشتغل	٢٢٢	١٥	لايتي	لايتدبير	٢٣٠	١	ليعتبر	ليعتبر	〃	١٣	العتق	العتق
〃	١٧	استردادا	استردادا	٢٢٥	١٥	ولايتوقف	ولايتوقف	〃	١٣	بالدنية	بالشنية	٢٥٣	١١	مساواة	معادة
〃	〃	شرط	شرط	〃	١٦	التي	التي	〃	٣	والمدة	والمدة	٢٥٥	٣	موراد	موراد

صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح
[illegible]	١	[illegible]	ولاخاقد	[illegible]	١	بوحب	يوجب	[illegible]	١٥	بكن بيد	يكن بعد	٣٤٠	٢٠	بالجرة	بالجرة
[illegible]	٢	باشياء	الشياء	[illegible]	٢	الذمة	الذمة	[illegible]	١	وتمكن	وتمكن	٣٣٠	١	يتصادق	تصادق
[illegible]	٥	الموتى	الموتى	[illegible]	٢	لاتفوت	لاتفوت	[illegible]	٣	الجواز	الجواز	[illegible]	١٧	التوقيت	الوقتية
[illegible]	١	[illegible]	وكذلك	[illegible]	[illegible]	الاشتباه	الاشتباه	[illegible]	٢	ويغنون	ويغنون	[illegible]	[illegible]	يبعض	ببعض
[illegible]	٨	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٨	الجنابة	الجنابة	[illegible]	٣	تثبت	تثبت	٣٣٣	١	لاتبقى	لاتبقى
[illegible]	٥	[illegible]	[illegible]	٣٠٦	١٦	بخلاف	بخلاف	[illegible]	١٣	قلنا	قلنا	[illegible]	٢	[illegible]	والبقر
[illegible]	[illegible]	[illegible]	الغير	[illegible]	١٣	الكلب	السبب	٩	٢	[illegible]	لعلها	[illegible]	٦	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	القبول	[illegible]	١١	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	مايقول	مايقولون	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	فالحقو	[illegible]	١	[illegible]	المسبوق	١٥	١٢	الافرد	الافرد	[illegible]	٢	[illegible]	[illegible]
[illegible]	٥	بثبت	يثبت	٢٩	١٨	الصلاة	الصلاة	٣١٦	٤	[illegible]	شفعته	[illegible]	٣	[illegible]	العاصى
[illegible]	١٣	[illegible]	مقصود	[illegible]	٤	[illegible]	وتسوها	[illegible]	٣	الحلية	الحلية	[illegible]	٤	[illegible]	[illegible]
[illegible]	١٨	[illegible]	بحقيقة	[illegible]	١٣	سقط	شيئا	[illegible]	١	[illegible]	رجل	[illegible]	١٢	[illegible]	قوم
٣٤٢	٥	[illegible]	الخلاف	٢٩٢	٣	[illegible]	[illegible]	٣١٩	٣	[illegible]	في الكتاب	[illegible]	١٩	[illegible]	[illegible]
٣٤٣	٣	[illegible]	[illegible]	٢٩٣	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	النصف	[illegible]	[illegible]	[illegible]	وكذلك
[illegible]	١٣	[illegible]	يفصل	[illegible]	٤	[illegible]	الاقرار	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	١٤	[illegible]	بل
[illegible]	١٣	[illegible]	المكروه	[illegible]	[illegible]	[illegible]	شيء	[illegible]	٥	[illegible]	التي	[illegible]	١٩	[illegible]	اعتبار
[illegible]	[illegible]	[illegible]	غيره	[illegible]	[illegible]	[illegible]	اولياء	[illegible]	[illegible]	[illegible]	علية	٣٠	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٢٩٥	[illegible]	[illegible]	المقرار	[illegible]	[illegible]	[illegible]	الشفعة	[illegible]	١٩	[illegible]	[illegible]
[illegible]	٥	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	هن	[illegible]	١١	[illegible]	[illegible]	٣٩	١	[illegible]	دفع
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	تخرج	٢١	٤	[illegible]	داره	[illegible]	١١	[illegible]	خارج
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٢٩٩	١٠	[illegible]	نزيل	[illegible]	[illegible]	[illegible]	العقار	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
٣٥٢	٩	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	بالاعانة	[illegible]	١٠	[illegible]	ليقتص	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	ان كان	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	العقار	٣٢	١١	[illegible]	[illegible]
٣٢٩	٧	[illegible]	[illegible]	٢٩٨	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	قضاء	٣٢	٧	[illegible]	فيتناول
[illegible]	١٤	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	بالاتلاف	٢٢	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	الكلام
٣٢٠	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٢٩٩	٣	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	فقوله
[illegible]	١٠	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٧	[illegible]	[illegible]	٢٣	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٦	[illegible]	[illegible]
[illegible]	٤	[illegible]	منع	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٢٣	٣	[illegible]	الواحدة	[illegible]	١٢	[illegible]	[illegible]
٣٤٣	١٣	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٣	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٣٣٩	٣	[illegible]	بآفت
[illegible]	١٥	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٢٥	٣	[illegible]	اولا	[illegible]	٥	[illegible]	[illegible]
[illegible]	١٤	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٤	[illegible]	[illegible]
[illegible]	١٥	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٢٦	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	١٣	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	حائط	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح
٣٥٠	٣	وعن	وَعن	٣٧٣	١٣	لم يلبّس	لم يلبس	٣٩٥	٣	والتعدي	والتعدى	٤١٤	١١	الاجهة	الجهة
//	٧	لاتعتب	ان تجتنب	٣٧٥	٧	نجاس	ناس	//	٧	خلا	خلا	//	١٦	فالعق	وما العق
٣٥١	٢٢	[illegible]	[illegible]	//	٩	المسليم	التسليم	//	١٢	ان تشكيكو	ان تشككوا	//	١٧	صاحبه	صاحبه
//	١٢	صبيبته	خبيئته	٣٧٧	٩	ومنتهي	ومنتهى	٣٩٨	٣	البالغة	البالغة	٤١٨	١٣	اليه	اليه
٣٥٢	١٥	الحفاء	الجفاء	//	١٨	بموصية	بترقيمة	٣٩٩	١٥	ينطق	ينطق	//	١٩	غمض	لم يجز
//	١٤	لا تمنعي	لا تنق	٣٧٨	٣	الى سبيل	إلى سبيل	//	//	و	ولا	٤١٩	١٠	تسليمها	تسليمها
//	//	كلاتجزى	ولا تجزى	٣٧٩	٣	القاضي	القاضي	٤٠٠	٣	بلا ايهال	بالايهال	//	١٣	بد	الى ابد
٣٥٣	١٨	تثبت	تثبّت	٣٨١	١٥	سنّمها	سنمها	٤٠٢	٩	تعينه	تبدله	٤٢٠	١٢	بعتيل	احتباس
٣٥٤	١٧	التمجيد	التمجيدة	//	١٨	أحياء	إحياء	٤٠٣	٧	تقديمه	تقديمه	٤٢١	١٤	اذا جرى	اذا جرى
٣٥٥	٣	قدنقع	قد تقع	٣٨٣	٢	مالكا	ما لا	//	١٦	تصير	تصير	٤٢٢	١	وهن نظر	وعن نظر
٣٥٦	٢٠	ونيتو	ونيته	//	١٤	ان مليا	ان دنيا	٤٠٤	١٣	يحجا	يحجاج	//	٨	بالبيع	بالبيع
//	٦	فكلاهما	واصل	//	١٩	كيلاً	كيلا	//	١٩	نفعل	نفعل	//	١٥	وعده	وعيده
//	١٩	كل احد	كل واحد	٣٨٤	٩	تخدم	تقدم	٤٠٥	١٣	يحرج	يحرج	٤٢٣	١٠	تمثيرا	تمثيرا
٣٥٨	٦	المفيب	للضيب	//	١٢	تنازعا	تنازعا	٤٠٦	٩	لوقاسي	وقاسي	//	١٩	احاتم	اجابة
//	٧	المنب	للضيب	٣٨٥	١٥	منفرق	متفرق	//	١٣	لما روي	لما روي	//	١٩	الى اليتيم	على اليتيم
٣٥٩	١٨	المنتهى	للمنتهى	٣٨٦	٤	حق	حق	٤٠٧	٣	لات	لانه	٤٢٤	١٥	لا تبرحى	لاتزودى
٣٦٢	٣	تحجر	بحجر	٣٨٧	٩	المحزز	المحرز	//	١٥	حجه	حجة	٤٢٥	٢	الفريوف	الرءوف
//	٦	فضنر	فضنت	٣٨٨	٣	لصاحب	لصاحب	//	//	نقوله	لقوله	//	٣	شاه	شاء
٣٦٣	٨	عن	ان	//	٤	من اكري	من الكري	٤٠٨	٤	ولم تهنه	ولم تصنع	//	١٣	وفي الوجه	وفي الوجه
//	١٧	تعزيه	تتمن	//	١٣	[illegible]	[illegible]	٤١٠	٤	مصلحا	مصلحا	//	١٣	ثمانية	ثمانية
//	١٧	للجليب	للطبيب	//	١٧	المشي	والمشي	٤١١	٤	فانزله	فانزله	٤٢٧	١٧	حسنه	حسنات
٣٦٥	١٩	الصاحة	للمصاحة	٣٨٩	١٠	لهم	له	//	٩	لغة	لغة	٤٢٨	٣	بيغته	بينته
٣٦٦	١١	إخق	احق	//	١٣	فايراد	فإيراد	//	١١	خبر	جزعه	//	١٤	بيعه	بيعه
٣٦٧	١	لا انقطاع	لا انقطاعا	//	١٤	ومنع	ومنع	//	٧	وثيقة	وثيقة	٤٣٠	٣	فلا تدرو	ولا تدرو
٣٦٩	٥	الحقيقة	المتقية	//	١٥	كراه	اكراه	//	١٣	الاستثنا	الاستثنا	٤٣١	٩	الطاء	اعطاء
//	٧	بيت	تثبت	//	١٧	الكوة	بالكوة	//	١٤	امضاء	اسمائه	٤٣٢	٣	الثيات	الضمانة
//	١١	الاستاب	الاسباب	٣٩٠	٤	درهما	كدرهما	٤١١	١٨	الانتفاع	الاستنفاع	٤٣٣	٧	القيضي	اقتضى
٣٧٠	٢٠	فنوحها	حمرها	//	١٤	السنة	المشرب	٤١٢	١٦	لهلاكه	لهلاكه	//	١٤	حقه	حقه
//	١٣	الشقى	الشقى	//	١٨	طهاه	لها	٤١٣	١٤	عنه	عنه	//	١٢	تخيله	تخيل
٣٧١	٩	لانفد	لانه	٣٩٢	٩	لا يعوزه	ولا يجوز	٤١٣	١٥	فتسلط	تسلط	٤٣٤	١٨	لانه	لانه
//	١٥	منه	منه	//	١١	[illegible]	[illegible]	٤١٤	٥	اوجه	اوجه	//	١٩	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٣٩٣	٩	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٣٩٥	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]

صحيفة	سطر	غلط	صحيح	صحيفة	سطر	غلط	صحيح	صحيفة	سطر	غلط	صحيح	صحيفة	سطر	غلط	صحيح
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٥١٧	[illegible]	[illegible]	المرتقى	٥٣٩	١٥	وستيقام	واستيقام
[illegible]	[illegible]	سلكم	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	١٤	[illegible]	صحيح	صحيحه	١٤	الاقدام	بالاقدام
[illegible]	[illegible]	الثواب	[illegible]	٤٢٤	٩	تجل	بجل	[illegible]	[illegible]	النفية	النفه	٥٤٣	١٠	غيرغير	غير
٤٣٩	٣	فاعتقه	فاعتقد	٤٧١	٣	ابن لبون	ابن لبون	٥١٧	٩	اعتبوناه	اعتبوناه	〃	٨	اذبح	اذبح
٤٤٠	٦	بجعفره	وجعفر	〃	٨	منها	منها	〃	١١	لاتجرى	لاتجرى	〃	١٤	لمصادقتها	لمصادقتها
٤٣١	١٥	على رفر	على زفر	٤٧٢	١٥	ولوقدر	ولوقدر	٥١٩	١	وادعة	وادعة	٥٤٧	٢	المقرّ	المقرّ
	١٦	على زفر	على زفر		١٤	ولكن	ولكن		١٣	وانكانتنا	وانكانتنا			ماذكروا	ماذكرنا
٤٤٢	٣	رقبته	رقبته	٤٧٤	[illegible]	الاتنين	الاثنين	٥٢١	١٤	اخمتها	اخمص	٥٣٩	٩	تجرا	متجر
٤٤٥	١٣	حسبانه	حسبانه	٤٧٥	١٠	اواحدة	لواحدة	٥٢٢	١٣	رجناء	خباء	[illegible]	١٦	بجلدتين	جلاد
〃	١٦	المرموزة	مرموزة	٤٨٠	١٧	تضييع	تضييع	〃	〃	قسطاط	فسطاط		١١	وصيته	وصيته
٤٤٨	٦	على قيامه	على قيامه	٤٨٢	١٣	عاقلة	عاقلته	〃	١٣	الفسطاط	الفسطاط	٥٥١	١٠	البنية	البينة
〃	〃	باقيته	باقيته	٤٨٣	١٠	العاقلة	العاقلة	٥٢٣	١٦	لانه	لان	〃	١٧	بالبنية	بالبينة
〃	١٥	الا ان يعفو	الا يعفو	٤٨٨	٦	المحقر	لحقر	٥٢٥	١١	كالوا	قالوا	٥٥٢	٣	السعاية	السعاية
〃	١٧	بالهلاك	لكهلاك	〃	١٧	عليه	عليه	٥٢٧	٩	سنة	ستة	〃	٩	الفوائض	الفرائض
٤٤٩	٧	ولاما	ومالا	〃	١٨	في حجره	في حجره	〃	٨	بجصة	بجصته	٥٥٣	١	وماكان	فما كان
٤٥٠	١	شخصا	شخصا	〃	١٩	قتيل	قتيل	٥٢٨	١٠	بين	وبين	٥٥٤	٢	لمجار	لحمار
〃	٥	التثبت	التسبت	٤٩١	١٣	بالتفريع	بالتفريع	٥٢٩	١	تاجرين	ماجين	〃		كل	كل
٤٥١	٨	نظرا	فطر	٤٩٢	١٣	المشتوى	المشتكي	〃	٩	عطاء	غطاء	〃	١١	الموصى	الموصى
〃	١٠	ولادة	ولاد	〃	٨	الولاية	الولاية	٥٣٠	١٩	شبث	نبت	〃	١٥	بالازواج	الازواج
٤٥٢	٣	نحن	نحن	٤٩٣	[illegible]	[illegible]	تفس	٥٣١	٥	لم يكن	لم يكن	〃	١٦	الابعد	الابعد
٤٥٣	٥	الصوت	الصوت	〃	١٩	بنصيب	بنصيب	〃	٥	فتبين	فتبين	٥٥٥	١٠	لايعتبرن	لايعتبرن
〃	١٣	ينبغي	ينبغي	٤٩٥	٧	حوتين	حوتين	٥٣٣	٣	تلاقى	تتلاقى	٥٥٠	[illegible]	اليهما	اليها
〃	١٥	المقصر	المقصر	٤٩٦	١٣	فضيت	فاضيت	〃	٩	قول	قول	〃	١٠	مجار	مجاز
٤٥٥	٦	عليه	عيه	〃	١٦	جرح	جراح	〃	١١	وصية	وصيته	〃	١٣	للجهالة	بالجهالة
٤٥٦	١٥	مالك	مالك	٤٩٩	٧	كتسبيرها	بتسييرها	〃	١٩	بيت	بيت	٥٥٧	٦	فلانتظمها	فلاينتظمها
٤٥٨	٨	عليه	عليه	٥٠٠	١٥	الارض	الارض	٥٣٤	٩	بجرم	بخيرم	٥٥٨	١٧	حق	حق
〃	١١	الشيئين	الشيئين	٥٠١	١	نعتد به	نعتد به	〃	١٠	لايوصونها	لايوصونها	〃	١٩	الموصى	الموصى
〃	١٣	فخير	يخير	〃	٣	تقتسمن	تقتسمن	٥٣٥	١٠	صدقة	صدقة	٥٤٩	١٦	لن تكلها	لن تكلها
[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	[illegible]	مستغلق	مستغلق
〃	١٧	مستندا	مستندا	٥٠٨	١٣	العبد	العبد	〃	١٩	الابرح	الابرح	٥٦٢	١٦	المعصية	المعصية
٤٦٢	٨	التغالب	التغالب	٥٠٩	١٠	تماوت	تماوت	٥٣٧	٥	لا	لا	٥٠٠	١٣	قرابة	قرابة
٤٦٣	[illegible]	[illegible]	[illegible]	〃	١٩	فاشتنا	واشتنا	٥٣٨	٣	والجود	[illegible]	[illegible]	[illegible]	الهواء	الهوى
٤٦٤	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٥١٣	١٨	نفسه	نفسه	〃	〃	يكون	يكون	[illegible]	[illegible]	اذ	اذ
〃	[illegible]	[illegible]	[illegible]	٥١٤	٦	لافصل	لافصل	〃	١١	فهو	فهو	[illegible]	[illegible]	في حيوته	في حيوته

صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح	صفحه	سطر	غلط	صحیح
[illegible]	٣٠	بينها	بينهما	[illegible]	٩	للتيتم	لليتيم	[illegible]	٩	ولايتح	ولايتم	[illegible]	[illegible]	الآتية	الآتية
[illegible]	٥	وجمع	وجُمّع	[illegible]	٥	التنبيع	تشنيع	[illegible]	٢	امنة	عليه	[illegible]	[illegible]	الحنث	الحنث
[illegible]	٢	كلّ	كلٌّ	[illegible]	٥	اقامة	اقامة	[illegible]	٢	المادة	المادة	[illegible]	٦٠	جنب	جنب

در مقدمة الهداية صفحه ٣ سطر ١٢ لفظ ثبت غلط است بجایش لفظ جاریه باید

قطعه تاریخ اختتام طبع کتاب از منشی عبد البصیر متخلص بکمشور

فروغ بهائی پیداکن دو طبع سعودی
امام اعظم دوران وہ علم فقہ میں ہے
صفائی سینہ عارف ہر ایک ہر ضمن ہے
بلند مرتبہ بالذات میں زمانے میں
ہدایہ چھپا یا علی تحبیجان فی معنی عیب

کہ رشک سی ہی اور رنگ چہرہ محبوب
مصاحبوں میں ہی علیہ بیان الجبوب
ہر ایک نقش میں ہی جذبہ دل مجذوب
نسب میں ہین وہ خوبیاں شہر سی منسوب
کہ طبع سے ہی اب اہل علوم کو مرغوب

ملائی پاسکے صحیح کون دل روشن
بغیض کاتب قدرت ہی خوشنویس سلیقہ
زیادہ حد سے ہیں اوصاف ملک طبع
کرا ی خصوصاً تمنیت کے جامع نظم
سخن طبع ہے نقش آپ سریع

کہ روز ہوتا ہی عجلت سے آفتاب
وہ عمدہ معانی بہزار انکوہی معیوب
ہیں حسن طبع میں وہ استاد خوش اسلوب
کہ سال طبع بنا جو ہر ایک سے محسوب
کہ اب بہی ہدایت ہدایہ چھپا یا خوب

[illegible] ١٢٩١ ہجری

قطعه تاریخ اختتام طبع از طبع اعرف منشی توفیعلی متخلص باشرف

کیا ہدایہ ہو گیا مطبوع طبع | عالموں کا دل نہایت خوش ہوا
اشرف نازک بیان تاریخ طبع | کہ یہہ نسخہ ختم میں نادر چھپا

١٢٩١ ہجری

تعداد اجزای کل کتاب

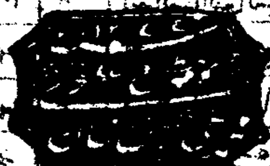
[illegible] جلد

یکورق

مقدمة الهداية	خاتمه	دیباچه	رسالة نظم الدرر و تعلیقه
[illegible]	٤ جزء	٣ جزء	یکجز
[illegible]	[illegible] ورقه	ورقه	٣ ورق

واسطے اطلاع عالمین عرض کی جاتی ہے کہ کتاب ہدایہ مع مقدمہ و تنبیہ [illegible] | مزید تسہیل طلبہ العلم کے لیے تمامی حواشی [illegible] مع حواشی مصنف [illegible] کا نام [illegible] الفاظ [illegible]
[illegible] واسطے حفاظت کے کہ جو کتاب چھپی ہو نقل کا حق [illegible] جاری کی جاتی ہے

مہر و نشان مطبع ثبت کی گئی



حواشي متعلقة صفحة ٢ ؎١ قوله لمنوع الخ فان قيل سلمنا ان كل احد منهما مفيد للحكم والملك لكن حق الغير اي غير الراجع في ذلك فان حق التملك ثبت للمشتري بايجاب البائع وهو حق للمشتري
فلا يكون الرجوع ابطالا لحق الغير قلنا الجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيد الحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع وحق التملك للمشتري ان سلم ثبوته بايجاب
البائع لا يمنع الحقيقة لكونها اقوى من الحق كما في الزكاة ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة الى الساعي قبل الحول فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالدفع
لان حقيقة الملك ثابتة من المزكي فصل الحق عملا لانتفاد ما هو اقوى منه ١٢ ع ؎٢ قوله وانما يمتد الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال ما وجه اختصاص خيار الرد
القبول بالمجلس ولم لا يبطل الايجاب عقيب خلوه عن القبول او يتوقف على ما وراء المجلس تقرير الجواب ان في الابطال قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتري وفي ابقائه
فيما وراء المجلس عسرا بالبائع وفي التوقف على المجلس يسر بهما جميعا ١٢ ع ؎٣ قوله لان المجلس الخ يعني ان المشتري يحتاج الى التأمل والتروي انه هل يقبله
ام لا والمجلس جامع للمتفرقات الا ترى انه لو كرر آية السجدة في مجلس واحد تجب سجدة واحدة فجعلت ساعات المجلس ساعة واحدة فكان تمام المجلس بمنزلة ساعة
واحدة هي عقيب الايجاب وقيل المراد بالمتفرقات الساعات والآنات والمراد بالمجلس تمام ما كان فيه تدبر ١٢ مل ؎٤ قوله والكتاب الخ وهو ان يكتب اما بعد
فقد بعت عبدي فلانا مثلا منك بالف درهم فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت او قال قبلت تم البيع بينهما والاصل ان النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بالتبليغ وكان
يبلغ الشرائع تارة بالكتاب وتارة بالخطاب فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم مبلغا ١٢ مل ؎٥ قوله وكذا الارسال وهو ان يرسل
رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او
قال قبلت تم البيع بينهما لان الرسول معبر وسفير ينقل كلام الغير اليه فاذا اتصل به الجواب ينعقد ١٢ ك ؎٦ قوله وليس له الخ اي ليس للبائع ان يقبل البيع في
بعض المبيع وهذا اذا اوجب المشتري في شيء كذا قال العيني وقال في الكفاية اذا اوجب البائع البيع في شيئين او ثلثة واراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما
دون الآخر فهذا على وجهين ان كانت الصفقة واحدة فليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك ١٢ مل ؎٧ قوله ولا ان يقبل المشتري ببعض المراد
المبيع ببعض الثمن يعني ان البائع اذا اوجب في شيء بان قال بعته بالف فقال المشتري قبلت بخمسمائة فليس له ذلك فان من العادات ضم الرديء بالجيد ليروج الرديء بهما
فلو ثبت الخيار بالقبول في احدهما فيقبل المشتري الجيد ويترك الرديء وفيه ضرر للبائع ١٢ عيني ؎٨ قوله الصفقة ذكر في المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد في
البيع والشراء ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه ١٢ ك ؎٩ قوله الا اذا بين الخ استثناء من المسئلة الاولى وذلك بان يقول اشتريت او بعت هذين العبدين
هذا بمائة وهذا بمائة فللآخر ان يقبل في ايهما شاء وقيل انه لا بد في تعدد الصفقة تكرار لفظ البيع بان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وبعتك هذا بمائة واما اذا لم يعد لفظ البيع
كانت الصفقة واحدة فلا يصح قبول احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا ١٢ مل ؎١٠ قوله وايهما قام الخ هذا متصل بقوله انما يقبل في المجلس ان شاء رد، وهو اشارة الى ان
رد الايجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة ١٢ ع ؎١١ قوله دليل الاعراض الخ فان قلت اذا قال بعد القيام قبلت كان ينبغي ان ينعقد لان الصريح اقوى من الدلالة
قلنا ان رجحان الصريح على الدلالة انما يكون عند المعارضة وذلك انما يكون قبل ان يثبت الحكم بالدلالة وههنا ثبت حكم الدلالة وهو انفساخ العقد بمجرد القيام الذي هو دليل الاعراض
فلم يبق بعده لكن صريح القبول فان المنفسخ لا تلحقه الاجازة ١٢ ك ؎١٢ قوله وله ذلك اي لكل من العاقدين الاعراض والرجوع على ما ذكرنا من خيار الرجوع للموجب وخيار القبول
للآخر وما قيل ان ذلك اي للموجب الرجوع فتقصير فلا تلتفت اليه ١٢ مل
الفاضل السيد مير جان شهيد آبادي ١٢

حواشي متعلقة صفحة ٣ ؎١ قوله كالثنائي والثلاثي امثال للنقود المتساوية في المالية ونهاية ما حقق صاحب الكفاية حيث قال يكون النقد الواحد في البلد نوعين احدهما يكون الدرهم منه درهما والآخر ثنائيا
وهو ان يكون الاثنان منه درهما والآخر ثلاثيا وهو ان يكون الثلث منه درهما فمالية الاثنين او الثلث كمالية الواحد من الاحادي ولا يسمى الواحد من الثنائي والثلاثي درهما في
العرف بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى احد الاشياء وهو الواحد من الاحادي والاثنان من الثنائي والثلث من الثلاثي فيصح العقد على الدرهم المطلق انتهى ويؤيده ما قال في [illegible]
شرح الغرر فاذا استوى المالية ايضا كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين
من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم وينصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الفا من الاحادي والفين من الثنائي او ثلثة آلاف من الثلاثي
هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية انتهى ملخصا وكذا نقل الچلپي في ذخيرة العقبى فظهر من هذا ان كلام الشارح رح بريء عن التعقيد وقد زل ههنا قدم صاحب العناية وفهم لا
[illegible] الذاهن وقال ان في كلام الشارح تعقيدا حيث ان قوله كالثنائي الخ مثال للمتحدة والمختلفة في المالية فلزم فصل بين قوله اذا كانت مختلفة في المالية ومثاله وهو قوله
كالثنائي بالشرط وجزائه فان كانت سواء فيها ولزم الفصل بين هذا الشرط وبين جزائه وهو قوله جاز البيع بقوله كالثنائي الى قوله جاز ولا يستقيم ان يجعل قوله كالثنائي الخ
مثالا [illegible] الثنائي وهو ما كان اثنان منه درهما والثلاثي وهو ما كان ثلثة منه درهما يكون في المالية [illegible] لكن يمكن ان يكون في الرواج [illegible]
مولانا محمد عبد الحليم [illegible] ؎٢ قوله النصرتي درهم منسوب الى والي سمرقند وهو نصر الدين ١٢ ؎٣ قوله والاختلاف الخ اي كالاختلاف [illegible]
بين العدالي [illegible] من توابع [illegible] ونحوها ما وراء النهر يسمون الدرهم عدليا ١٢ مير جان

قوله نعرف ای اسم الدرهم ای ما قدره من المقدار کعشرة ونحوه من ای نوع کان من غیر تعیین نوع معین لانه لا منازعة فی تسمیة الرواج لا فی الملتقی ع قوله فی التمام الخ الذی لا یکاد وفیقها الا یقع علیها عادة شیئا فی الوکالة وبالحبوب غیرها کالعدس والحمص وامثالها ع قوله ومجازفة هو البیع بالحدس والظن بلا کیل ووزن ۱۲ عینی

قوله اذا باع الخ هذا انما یفید فیما اذا کان شیئا یدخل تحت الکیل فاما اذا کان قلیلا یجوز بیع البعض بالبعض مجازفة وان کان فی جنس واحد حتی لو باع حفنة من من الحنطة بحفنتین من الحنطة یجوز کذا فی الذخیرة ۱۲ ک قوله بقوله علیه السلام اذا اختلفت الخ قلت غریب بهذا اللفظ وروی الجماعة الا البخاری من حدیث عبادة بن الصامت ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعیر بالشعیر والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء یدا بید فاذا اختلفت هذه الاصناف فبیعوا کیف شئتم اذا کان یدا بید انتهی ۱۲ ت قوله فشابه جهالة القیمة بان اشتری شیئا بدرهم ولم یدر قیمته انه زائد او ناقص یجوز لان هذه الجهالة لا تفضی الی المنازعة والمانع هی الجهالة المفضیة الی المنازعة کذا قال العینی والفرق بین الثمن والقیمة ان الثمن ما یتقرر بین العاقدین والقیمة ما یقرره المقومون دون العاقدین کذا قیل ۱۲ مل قوله ویجوز بانار بعینه الخ وعن ابی یوسف رح فی بیع المعین ان حجر بکیل لا ینکبس بالکبس کالزنبیل ونحوه لا یجوز العقد فیه لانه یمکن المنازعة بینهما فی الکیل وان کان شیئا لا ینقبض ولا ینبسط کالقصعة ونحوها یجوز ۱۲ ک قوله بخلاف السلم وهو بیع آجل بعاجل فلا یجوز باناء لا یعرف مقداره او بحجر لا یعرف مقداره ۱۲ مل

حواشی متعلقه صفحه ۴

قوله الا تری انه الخ الاستدلال بان الذراع عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض غیر مستقیم لانه کما یجوز ان یقال شیء طویل وعریض یقال شیء قلیل او کثیر ثم عشرة اقفزة اکثر من تسعة لا محالة فکیف جعل الذراع الزائد وصفا دون القفیز ۱۲ چلپی قوله والوصف لا یقابله شیء من الثمن والا یلزم تسویة الاصل بالتبع والمراد الوصف من حیث هو وصف لا اذا کان مقصودا کما سیأتی ۱۲ مل قوله کاطراف الحیوان حتی انه اذا اشتری جاریة فاعورت فی ید البائع قبل التسلیم لا ینتقص شیء من الثمن وکذلک اذا اشتری جاریة فاعورت فی ید المشتری ثم اراد ان یبیعها مرابحة کان له دون البیان علی ما یجیء فی باب المرابحة والتولیة نهایة قوله الا انه یتخیر الخ استثناء من قوله فلهذا یاخذه بکل الثمن ۱۲ ع قوله بعتکها انث الضمیر وذکر قبله لفظ الثوب علی تاویل الثیاب او المذروعات لان لفظ عشرة اذرع دال علیها ۱۲ نهایة

حواشی متعلقه صفحه ۵

قوله ولیس ای ما قال صاحب قیل یعنی بعض المشائخ بصحیح بل الصحیح ان الجواز فی فصل النقصان قولهم جمیعا لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا یضر فی الباقی واجاب المشائخ عن ستدلاله بقوله بخلاف الخ واوضح الفرق بقوله لانه جعل الخ تقریره انه جعل القبول فی المروی شرطا للعقد فی الهروی والمروی غیر مذکور فی العقد فلزم اشتراط قبول ما لیس بمبیع لقبول المبیع وانه مفسد للعقد لکونه مخالفا لمقتضاه وهذا لا یتصور فیما نحن فیه لانه ما جعل قبول العقد فی المعدوم شرطا لقبوله فی الموجود ولا قصدا یراد العقد علی المعدوم وانما قصد ایراده علی الموجود فقط ولکنه غلط فی العدد فافترقا ای شراء العدل علی انه عشرة اثواب بمائة کل ثوب بعشرة فاذا هو تسعة وشراء الثوبین علی انهما هرویان فاذا احدهما مروی وافترقا حیث جاز فی الاول دون الثانی والهروی بفتح الراء والمروی بسکون الراء منسوب الی هراة ومرو قریتان بخراسان کذا فی نهایة والعنایة وقال فی فتح القدیر المروی بسکون الراء نسبة الی قریة من قری الکوفة اما النسبة الی مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فیها زیادة الزای فیقال مروزی کانه للفرق بین القریتین فتامل ۱۲ مل قوله فیجری ای فیجری علی النصف حکم المقابلة وفی بعض النسخ فیجز رعلیه من التجزیة وهو ظاهر ۱۲ ک قوله حکمها وحکم المقابلة فی النصف انه اذا وجد المشتری عشرة اذرع ونصفا یجب علیه من الدراهم عشرة دراهم ونصف وکذلک فی صورة النقصان یجب علیه تسعة دراهم ونصف درهم کذا فی النهایة وانما یتخیر لان فی الوجه الاول ازداد علیه الثمن بزیادة نصف ذراع وفی الثانی ینتقص الثوب عما شرط فیتخیر کیلا یتضرر ۱۲ مل قوله نزل کل ذراع منزلة ثوب الخ والثوب ذا بیع بانه کذا وکذا ذراعا فوجد انقص لا یسقط شیء من الثمن لما قدم انه وصف وتغیر الاوصاف لا یوجب سقوط شیء من الثمن لکنه یثبت له الخیار فکذلک ههنا ۱۲ مل قوله ان الذراع الخ یعنی قد ثبت ان الذراع وصف فی الاصل لا یقابله شیء من الثمن وانما اخذ حکم الاصل بالشرط وهو قوله کل ذراع بدرهم وشرط مقید بالذراع ونصف الذراع لیس بذراع فکان الشرط معدوما وزال موجب کونه اصلا فعاد الحکم الی الاصل وهو الوصف فصارت الزیادة علی العشرة والتسعة کزیادة وصف الجودة فتسلم له مجانا واما الجواب عن قول محمد رح فهو ان کون الذراع بمنزلة العین لیس باصل بل هو صار اصلا باعتبار الافراد بمقابلة الافراد واسم الدرهم لا یقع علی ما دون الدرهم وکذلک الذراع فکانت المقابلة مقتصرة علی موضع الافراد وهو الدرهم فلما انعدمت المقابلة من حیث اللفظ رجع الذراع اصله وهو الصفة وهذا هو الجواب ایضا عن قول ابی یوسف رح وقال فی الذخیرة وما قال ابو حنیفة رح اصح کذا فی الکفایة ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۶

۵۲۴ قولہ وخلافہ لانہما من الثمر فیہا وسنہا الاتصال فی الحال ۱۲ زیلعی ۵۲۵ قولہ اما الثمر المجذوذ الخ یعنی ان ہذا اذا کان الزرع قائما فی الارض الثمر علی الشجر واما اذا کان الثمر مجذوذا والزرع محصودا الخ ۱۲ مل ۵۲۶ قولہ لم یبد صلاحہا ای لم یصلح لتناول بنی آدم وعلف الدواب ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۷

۵۱۹ قولہ ویجوز بیع الحنطۃ الخ وفی شرح الطحاوی الاصل انہ اذا باع شیئا وہو فی خلافہ قبل الازالۃ فانہ لا یجوز الا الحنطۃ فی سنبلہا وسائر الحبوب فی سنابلہا والذہب فی ترابہ والفضۃ فی ترابہا بخلاف جنسہ من الثمن ۱۲ ک ۵۲۰ قولہ لان المعقود علیہ الخ وانہ مستور غائب عن البصر والعلم وجودہ فلا یجوز بیعہ کبذر البطیخ وحب القطن واللبن فی الضرع والزیت فی الزیتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بینہما ان الغالب فی السنبلۃ الحنطۃ الاتری انہ یقال ہذہ حنطۃ وہی فی سنبلہا ولا یقال ہذا حب ولا ہذا لبن ولا زیت ولا قطن ۱۲ زیلعی ۵۲۱ قولہ فاشبہ تراب الصاغۃ یعنی لا یجوز لاحتمال الربوا وتراب صاغۃ ہو التراب الذی فیہ برادۃ الذہب والفضۃ والصاغۃ جمع صائغ ووجہ المشابہۃ اشتمالہ بہما لاشتغالہ بہ ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۸

۵۲۲ قولہ فصار کالتاجیل فی الثمن فاتاجیل فی الثمن یجوز فی قلیل المدۃ وکثیرہا وان کان یخالف مقتضی العقد لاجل الحاجۃ فکذا ہہنا ۱۲ عینی ۵۲۳ قولہ فیقتصر علی المدۃ الخ فان قیل کیف جاز للبائع والمذکور فی النص ہو المشتری نحکما حتی یتم فیہ الخیار فی مدۃ فالجواب ان البائع فی معنی المشتری لمعنی المناط فیلحق بہ دلالۃ وکثیر المدۃ لیس کقلیلہا لان معنی الغرر یتکون بزیادۃ المدۃ فیتروا والغرور وہو مفسد ۱۲ عنایہ ۵۲۴ قولہ لانہ اذا اجاز الخ استثنا من قولہ ولا یجوز اکثر منہا ای لو ذکر الاکثر منہا واجاز من الخیار فی الثلث جاز ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۹

۵۱۸ قولہ ولا عہد لنا الخ ونوقض بما اذا اشتری متولی الکعبۃ عبد الخدمۃ الکعبۃ یخرج العبد عن ملک البائع ولا یدخل فی ملک المشتری جواب بالکلا منافی التجارۃ وما ذکرتم لیس منہا بل ہو ملحق بتوابع الاوقاف ۱۲ ع ۵۱۹ قولہ کما للمعاوضۃ احترز بہ عن الضمان فی غصب المدبر فان المدبر المغصوب اذا ابق من الغاصب یجب الضمان علی الغاصب ولا یخرج المدبر عن ملک المولی فقد اجتمع البدلان وہو المدبر وبدلہ وہو الضمان فی ملک المولی قلنا ذاک ضمان جنایۃ لا ضمان معاوضۃ وکلامنا فی الذی یقبل الانتقال بحکم المعاوضۃ ۱۲ ک ۵۲۰ قولہ ولا اصل لہ الخ اما الجواب عن قولہا ولا عہد لنا الخ فہو انہ یبطل ذلک بالترکۃ المستغرقۃ بالدین فان الترکۃ تزول عن ملک المیت ولا تدخل فی ملک الورثۃ کذا قال العینی وہکذا ذکر الامام الاسبیجابی وقال فی الکفایۃ لکن فی قولہ یزول عن ملک المیت نظر اذ الترکۃ مبقاۃ فی حکم ملک المیت فیما ہو من حوائجہ وقضاء الدین منہا فلا یزول ملکہ ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱

۵۱۰ قولہ اقتضاکہ لا عتق عبدک عنی علی الف درہم فاعتق فان الآمر یصیر مشتریا سنا ولا موکلا ایاہ بالعتق عند الضحاک للامر ۱۲ ک ۵۱۱ قولہ یعتبر السابق ولتصرفنا الآخر یلغو الان السابق ان کان ہو الفسخ فالمفسوخ لا یلحقہ الاجازۃ وان کان اجازۃ فقد انبرم العقد ولبعد الانبرام لا ینفرد احد العاقدین بالنسخ ۱۲ زیلعی ۵۱۲ قولہ اقوی واستشکل بما اذا وکل رجلا بطلاق امرتہ الستۃ فطلقہا الوکیل والموکل بعافان الواقع طلاق احدہما لا بعینہ ولجیب بان التزجیح یحتاج الیہ عند تنافی الفعلین کالفسخ والاجازۃ واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونہ فلا حاجۃ الیہ ۱۲ ع ۵۱۳ قولہ ان الفسخ اقوی فان قیل الاجازۃ توجب الحرمۃ علی البائع فکان اولی قیل الاجازۃ تاثیرہا فی اثبات الحل والفسخ تاثیرہ فی ازالۃ الحل فکان الابقاء اولی ۱۲ ک ۵۱۴ قولہ لانہ لحقہ الخ فان العقد اذا انفسخ بہلاک المبیع عند البائع لا لحقہ الاجازۃ ۱۲ ع ۵۱۵ قولہ رجحنا بحال القبض فاما تصرفہ الخ التصرفین یرجح علی الاتلاف

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱

فذاک وفی العنایۃ لایقال الفسخ او الاجازۃ من قبیل الخیار فکان القیاس ترجیح تصرف من لہ الخیار لان جہۃ تملیک العاقد عارضہ فی ذلک اھ **مل**
۲۶ھ قولہ واستخرج علی صیغۃ المجہول ذلک اشارۃ الی الاختلاف الواقع بین ابی یوسف ومحمد رح ارادہ بان المنسوب الیہما لیس بمقبول عندہما وانما ہو
مستخرج مما الخ ۱۲ **عینی** **۲۷ھ قولہ** مما اذا باع الخ وجہ الاستخراج منہ ان یقال الوکیل من الموکل بمنزلۃ الاجنبی من العاقد ہہنا فی کون کلا منہما
منہما یستفید الولایۃ من غیرہ فیرجح تصرف العاقد عن محمد رح کما یرجح تصرف الموکل منہ وترک ترجیح تصرف المال من غیرہ واعتبارہما من ابی یوسف یدل
علی انہ لاینظر الی حوال المتصرفین لتساویہما فیہ بقی النظر فی حال التصرف نفسہ والفسخ اقوی لما ذکرنا ۱۲ **ع**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳

۱۹ھ قولہ فی الحیوانۃ قید فی الحیوانات لان فی بنی آدم یورث اختلاف الجنس لفحش التفاوت کما اذا باع عبدا فاذا ہی جاریۃ فینفسد بالعقد ۱۲ **عینی**
۲۰ھ قولہ وصارا ہی صار فوات الخبز والکتابۃ فیما اذا اشتری علی انہ خباز او کاتب فوجدہ بخلافہ کفوات وصف السلامۃ فیما اذا اشتری علی انہ سلیم فوجدہ
معیبا فلہ ولایۃ الرد فکذا ہہنا ۱۲ **عینی** **۲۱ھ قولہ** باب خیار الرویۃ قدمہ علی خیار العیب لکونہ اقوی منہ لان تاثیرہ فی منع تمام البیع وتاثیر خیار العیب
فی منع لزوم الحکم ۱۲ **مل** **۲۲ھ قولہ** لان المبیع مجہول ہذا لان المقصود من شراء العین بالبینۃ ولہذا لایرد علی مالا یعین بمال والمالیۃ فی الاوصاف و
لہذا تزداد وتنقص بہا وہی مجہولۃ لانہا تعرف بالرویۃ فصارت کجہالۃ العین بعینہا فکذا جہالۃ الوصف ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴

۱۸ھ قولہ کالبیع بشرط الخیار ای باع ما اشتراہ قبل الرویۃ بشرط الخیار لسقوطہ بالمساومۃ بان عرضہ علی البیع والہبۃ من غیر تسلیم بان وہب الذی اشتراہ
قبل الرویۃ لشخص ولکنہ لم یسلم الی الموہوب علیہ ۱۲ **مل** **۱۹ھ قولہ** او الی وجہ الجاریۃ ذکر الجاریۃ وقع اتفاقا لان الحکم فی الغلام کذلک ذکر فی الایضاح والمعتبر فی
العبد والامۃ النظر الی الوجہ والنظر الی غیرہ من الجسد لایبطل الخیار لان العلم بہ وبصفاتہ یتحقق برویۃ الوجہ وفی الذخیرۃ اذا اشتری جاریۃ او عبدا وراٰی وجہہ ثم اشتری
بہ لایکون لہ الخیار بعد ذلک ۱۲ **ک** **۲۰ھ قولہ** لتعذرہ اما فی العبد والامۃ فظاہر لان فی رویۃ جمیع بدنہما رویۃ مواضع عورتہما ففی العبد لایجوز ابدا
سواء فسخ العقد او لم یفسخ اما فی الامۃ فانہ لو فسخ البیع بخیار الرویۃ بعد رویۃ عورتہا کان نظرہ الی عورتہا واقع فی غیر ملکہ لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار کان العقد لم یوجد وکان
نظرہ وقع حرامہ اصلہ اما فی الثوب فلما مر فی قضیۃ البائع بما یثوب بالشرط علی تقدیر اشتراط رویۃ لایمکن اشتراط رویۃ کل جزء من اجزاء الخشبۃ ۱۲
ک **۲۱ھ قولہ** فمحمل کیلا یلزم تفریق الصفقۃ قبل التمام لانہما مع الخیار لم تتم ۱۲ **زیلعی** **۲۲ھ قولہ** لابد من رویۃ الخ لان رویۃ البعض
لاتعرف الباقی للتفاوت فی الاحاد ۱۲ **ع** **۲۳ھ قولہ** من ہذا القبیل لانہ یختلف بالصغر والکبر فلا یکون رویۃ البعض دلیلا علی الباقی ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۵

۱۹ھ قولہ جائز وقال الشافعی رح الکان بصیرا فعمی فکذلک الجواب والکان اکمہ فلا یجوز بیعہ ولا شراؤہ اھ لانہ لاعلم لہ بالالوان والصفات وہو ممنوع معاملۃ العمیان
من غیر تمییز وبیان من اصلہ ان من لا یملک الشراء لا یملک الامر بہ فاذا احتاج الاعمی الی بیاکل ولا یمکن من شراء الا کوال من الوکیل منہ مات جوعا وفیہ من التضییع مالا یخفی ۱۲ **ع**
۲۰ھ قولہ مالم یرہ ومن اشتری شیئا لم یرہ فلہ الخیار بالحدیث وقد قررناہ من قبل فی نظر لان قولہ صلی اللہ علیہ وسلم لم یرہ یقتضی تصور الایجاب وہو انما یکون فی البصیر
والاعمی ان یستدل علی ذلک بما ذکرنا من معاملۃ الناس العمیان عن تمییز بخیار فان ذلک اصل فی الشرع بمنزلۃ الاجماع ۱۲ **ع** **۲۱ھ قولہ** وقد قررناہ من قبل ای فی اول الباب
ان شراء مالم یرہ جائز وان لہ الخیار والاعمی کالبصیر الذی یشتری مالم یرہ فیجوز شراؤہ مع ثبوت الخیار لہ کالبصیر ۱۲ **عینی** **۲۲ھ قولہ** بخلاف المبیع اذا وجد
بہ عیب من قبل الشراء واما اذا اشتری قبل ان یجیء لا یسقط خیارہ بل یسقط باتفاق الروایات لما رویناہ ویمتد الی ان یوجد منہ ما یدل علی الرضا من
قول او فعل ہو الصحیح ۱۲ **زیلعی**

حواشي متعلقه صفحه ١٦

١٦ قوله فيخان تمامها الا ان تمامها بالرضا والرضا مع وجودهما ١٢ ١٧ قوله ان كانت لا تتم قبله اي قبل القبض لان تمام الصفقة انما يحصل شه
بانتهاء الاحكام ... المقصود وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد فقبل القبض لو وجد عيبا في ثوب منها يرده بالعدم تمام الصفقة قبل القبض و اما بعد القبض فلو وجد باحدها يرد المعيب خاصة لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض لان الرضى بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر فكانت الصفقة تامة لهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض الا برضا او قضاء وفي خيار الشرط والرؤية ينفرد بالرد كذا في الكفاية والعيني ١٢ مل ١٨ قوله بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي او رجع عن الهبة ١٢ ع ١٩ قوله وعن ابي يوسف الخ في فتاوى قاضي خان وهو الصحيح ١٢ ك

حواشي متعلقه صفحه ١٧

١ قوله والبخر الخ البخر نتن رائحة الفم والدفر رائحة كريهة من الابط كذا في المبسوط وذكر في المغرب الدفر بفتحتين وفي اذا خبثت رائحته وبالسكون النتن واما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة ايما كانت ومنه مسك اذفر والابط ذفر او وهو مراد الفقهاء في قولهم البخر والدفر عيب في الجارية وكذا في الرواية ١٢ ك ٢ قوله الا ان يكون الخ اي يكون فاحشا يمنع القرب من المولى لانه داء ١٢ زيلعي ٣ قوله والزنا الخ اي كون الجارية زانية عيب وكذا كونها متولدة من الزنا عيب لان الاول يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش والثاني يخل بالمقصود وهو طلب الولد فان الولد يعير بها اذا كانت ولد الزنا ١٢ مل ٤ قوله الا ان يكون الزنا عادة له وذلك بان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين ١٢ زيلعي ٥ قوله يخل بالخدمة وفي بعض النسخ بعد هذا القول الكفر والزوجية عيب كذا العدة اذا كانت من طلاق رجعي لان النكاح قائم بخلاف العدة من طلاق بائن فلما انقضت العدة قبل الرد لم يرده لان العيب قد زال قال والكفر الخ والمعنى اذا اشترى امة فهي منكوحة الغير فهذه الزوجية عيب ١٢

حواشي متعلقه صفحه ١٨

١١ قوله لان الامتناع الخ اي لان امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة وهي في معنى الربوا وحرمة الربوا في حق الشرع ١٢ ك ١٢ قوله فلا يكون الخ لان الامتناع بسبب الزيادة بخلاف القطع من غير خياطة ١٢ زيلعي ١٣ قوله عن هذا اي عما قلنا ان المشتري متى كان حابسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب ومتى لم يكن حابسا له يرجع ١٢ ع ١٩ قوله قبل الخياطة لانه بالقطع للصغير صار واهبا للثوب مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد الذي هو حق الاصل صار باطلا بالقطع فيبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع في الثاني وهو صورة كون الولد كبيرا لعيبه اي بعد الخياطة بالتسليم اليه اي الى ولده الكبير فيكون له الرجوع بالنقصان لانه بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب للصغير قابضا عنه لا الكبير فلما خاطه خاطه عن ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة لحق الشرع لا بالهبة والتسليم فصار وجود الهبة والتسليم وعدمها سواء فيرجع بالنقصان لانه لم يكن حابسا للمبيع ١٢ عيني ٢٠ قوله فلان الملك ينتهي به فان الملك في الآدمي باعتبار المالية وانتهت المالية بانتهاء الحيوة اذ المالية بعد الموت لا تتحقق فانتهى الملك بالموت فامتنع الرد ونفيه اختيار المشتري بما ليس من فعله وهو الموت فيرجع بالنقصان دفعا للضرر فان قلت اذا صبغ الثوب احمر فامتنع الرد بفعله اي الصبغ مع انه يرجع بالنقصان فما وجهه قلت امتناع الرد في الصبغ ليس بسبب ذلك الفعل اي الصبغ بل بسبب وجود الزيادة فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربوا فالمراد من قوله والامتناع الخ امتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله اي لا الفعل الذي يوجب الزيادة فتامل ١٢ مل ٢١ قوله فصار كالقتل فان المشتري اذا قتل العبد الذي اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فانه لا يرجع ١٢ عيني

حواشي متعلقه صفحه ٢٠

١٣ قوله لعله يظهر العيب الخ فان قيل ما ادعاه المشتري من العيب موهوم فلا يعارض المتحقق وهو وجوب تسليم الثمن قلنا فيه صيانة القضاء عن النقض ١٢ ك ١٤ قوله يعني اذا حلف بان قال بالله لقد سلمته اليك بحكم البيع وما به هذا العيب ١٢ عيني ١٥ قوله وليس في الدفع كثير ضرر الخ فيه بحث فان في قوله المشتري على حجته بطلان قضاء القاضي فقد تقدم ابطاله لان القاضي ههنا قد قضى باداء الثمن الى حين حضور الشهود لا مطلقا فلا يلزم البطلان ١٢ ع ١٥ قوله لانه على حجته لانه لو حضر شهوده كان له سبيل من اقامة البينة ورد المبيع على البائع واسترداد الثمن ١٢ ك ١٦ قوله لا حجة فيه

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰ ای فی ثبوت العیب بخلاف الحد وحیث لا یکون النکول فیہ حجۃ لانہ الحد ینتفی بالشبہات ۱۲ ز **ملعی ۱۷ قولہ** ومن اشتری عبدا فادعی المشتری ابا ق العبد المشتری وکذب البائع فالقاضی لا یسمع دعوی المشتری حتی یثبت وجود العیب عندہ فان اقام بینۃ انہ ابق عندہ یسمع دعواہ ویقال للبائع ہل کان عندک ہذا العیب فی الحالۃ التی کانت عند المشتری فان قال نعم ردہ علیہ وان انکر وجودہ عندہ سأل القاضی المشتری الک بینۃ فان اقامہا علیہ ردہ وان لم یکن لہ بینۃ وطلب المشتری تحلیف انہ لم یابق عندہ ۱۲ ع **۱۸ قولہ** فادعی اباقا ای جاء المشتری بالعبد الی البائع وقال یعنی آبقا وانما وضع المسئلۃ فی الاباق لان العیب اذا کان ظاہرا وہو مما لا یحدث مثلہ کالاصبع الزائدۃ او الناقصۃ فان القاضی یقضی بالرد من غیر تحلیف اذا طلب المشتری لانا تیقنا بوجودہ عند البائع او باطنا لا یعرفہ الا الاطباء کوجع الکبد والطحال یرجع الی قول الاطباء فی حق سماع الدعوی وتوجہ الخصومۃ او عیبا تطلع علیہ النساء کالقرن والرتق یرجع الی قول النساء فی توجہ الخصومۃ فلا یتاتی فی ہذہ المواضع تحلیف البائع علی قیام العیب فی ید المشتری فی الحال لا یحتاج المشتری الی اقامۃ البینۃ علی قیامہ فی الحال وانما یثبت بالبینۃ ما لا یعرف الا بالتجربۃ کالاباق والسرقۃ والبول فی الفراش والجنون ۱۲ ک **۱۹ قولہ** انما یعتبر الخ وفیہ بحث وہو ان سلامۃ الذمۃ عن الدین اصل والشغل عارض کما ان السلامۃ عن العیب اصل والعیب عارض فای فرق بین ما نحن فیہ وبین ما اذا ادعی علی الآخر دینا وانکر المدعی علیہ ذلک فان القاضی یسمع دعواہ ویامر الخصم بالجواب وان لم یثبت قیام الدین بالحال واجیب بان قیام الدین فی الحال لو کان شرطا لاستماع الخصومۃ لم یبق سبیل للمدعی الی احیاء حقہ لانہ ربما لا یکون بینۃ او کانت لہ بینۃ لکنہ لا یقدر علی اقامتہا بموت او غیبۃ بخلاف ما نحن فیہ لان توسل المشتری الی احیاء حقہ ممکن لان العیب اذا کان مما یعاین ثبت بذلک ثبوتہ بالتعرف عن آثارہ وان لم یعرف بالآثار امکن التعرف عنہ بالرجوع الی الاطباء والقوابل ۱۲ ع **۲۰ قولہ** حلف باللہ الخ فان قیل الاباق فعل الغیر والتحلیف علی فعل الغیر انما یکون علی العلم دون البتات والجواب انہ استحلاف علی فعل نفسہ فی المعنی وہو تسلیم المعقود علیہ سلیما کما التزم ۱۲ ع **۲۱ قولہ** ما لہ الخ ای لیس للمشتری حق الرد علیک ایہا البائع بالسبب الذی یدعیہ المشتری او ما ابق الخ حلفہ باللہ ما ابق عندک قط ای یقینا وحلفہ القاضی بہذا الوجہ فیقول البائع باللہ ما ابق قط وانما قال عندک لان القاضی یخاطب البائع کذلک فاذا حلف اضاف الی نفسہ ۱۲ **عینی ۲۲ قولہ** والاول ای التحلیف بقولہ باللہ لقد باعہ وما بہ ہذا العیب غفلۃ عن حدوث العیب بعد البیع قبل التسلیم فاذا حلف البائع علی العیب بہذا الوجہ یتضرر المشتری لان البائع صادق فی حلفہ فلا یحلفہ ۱۲ **عینی ۲۳ قولہ** والثانی وہو قولہ لقد باعہ وسلمہ وما بہ ہذا العیب یوہم تعلقہ بالشرطین لانہ یتعلق الحنث بہ فاذا کان وقت التسلیم ولم یکن وقت البیع لا یحنث فیندفع الرد بہذا التاویل فیتضرر المشتری والاصح ان البائع لا یبر فی یمینہ الا اذا لم یکن العیب موجودا فی البیع والتسلیم اصلا لانہ نفی العیب عند البیع وعند التسلیم فیحنث اذا کان متعیبا فی احدہما وفی قولہ یوہم اشارۃ الی ان تاویل البائع ذلک فی یمینہ ہذہ لیس بصحیح کذا فی الکفایۃ وللقائل ان یقول فی عبارۃ المصنف تسامح لانہ قال لا یحلف الخ وعللہ بانہ یوہم الخ وقالوا انما قال یوہم لان ذلک التاویل لیس بصحیح فاذا لم یکن التاویل صحیحا کان التحلیف بہ جائزا وہو ینافی قولہ لا یحلف الا اذا احمل النفی علی الوجہ الاحوط فیستقیم کذا فی العنایۃ ۱۲ حل

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱

۲۴ قولہ فہو کشیء واحد لان المالیۃ والتقوم فی المکیلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبۃ الواحدۃ لیست متقومۃ حتی لا یصح بیعہا واذا کانت المالیۃ والقابلیۃ للبیع بالاجتماع صار الکل فی حق البیع کشیء واحد وفی الشیء الواحد اذا وجد بعضہ معیبا یرد الکل او یمسکہ لان رد الجزء المعیب فیہ یستلزم شرکۃ البائع والمشتری وہما فی الاعیان المجتمعۃ عیب فرد المعیب خاصۃ رد بعیب زائد ولیس لہ ذلک کذا فی الکفایۃ والعنایۃ ۱۲ ما **۲۵ قولہ** وہو الکر اعلم ان الکر ستون قفیزا والقفیز ثمانیۃ مکاکیک والمکوک صاع ونصف وفی الجامع الصغیر الحسامی الکر اسم لاربعین قفیزا ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۲ **۱ قولہ** فانہ مال عند البعض ای الخنزیر مال عند البعض والخمر مال مطلقا والمراد ان کل واحد منہما مال متقوم عند البعض ای عند اہل الذمۃ ۱۲ ک **۲ قولہ** لا یکون ادنی حالا بل ہو اقوی حالا منہ لان ثمہ لم یوجد صورۃ الشراء ولکنہ قبض علی سوم الشراء وہہنا قبض بعد صورۃ الشراء فاولی ان یکون مضمونا ۱۲ ما **۳ قولہ** علی سوم الشراء وہو ان یسمی الثمن فیقول اذہب بہذا فان رضیتہ اشتریتہ بعشرۃ واما اذا لم یسم الثمن فہلک عندہ لم یضمن لان علیہ الفتوی وابو اللیث فی العیون قیل وعلیہ الفتوی ۱۲ ع **۴ قولہ** والفاسد یفید ملک التصرف عند اتصال القبض بہ ای اذا کان القبض باذن المالک باتفاق الروایات اما اذا قبضہ بعد الافتراق من مجلس بغیر اذن البائع ذکر فی الماذون انہ لا یملک قالوا ذلک محمول علی ما اذا کان الثمن شیئا لا یملکہ البائع بالقبض کالخمر والخنزیر اما اذا کان شیئا یملکہ فقبض منہ یکون اذنا بالقبض ۱۲ ع **۵ قولہ** یفید الملک عند مشائخ بلخ الفاسد یفید ملک العین وعند مشائخ العراق یفید ملک التصرف لا ملک العین ولہذا لا یجوز للمشتری ان یطأ جاریۃ اشتراہا شراء فاسدا ولا شفعۃ فی الدار المشتراۃ بہ ولا یحل اکل طعام اشتراہ بہ واما مشائخ بلخ فقالوا ان جواز التصرف لہ بناء علی ملک العین وہو الاصح وانما لم یحل وطی الجاریۃ المشتراۃ بشراء فاسد لان فی الاشتغال بالوطی اعراضا عن الرد قال الامام الحلوانی یکرہ الوطی ولا یحرم کذا فی الیتیمۃ ولم یثبت الشفعۃ لان فی قضاء القاضی بالشفعۃ تاکید الفساد وتقریرہ ولا تحل اکلہ لما فیہ من الاعراض عن الرد ۱۲ ک

۱۵ قولہ وہو روایۃ عند ای عن ابی حنیفۃ رح وہذا غیر ظاہر بل الروایتان عنہ فی حق المدبر رو المعلی عن ابی حنیفۃ رح انہ یضمن قیمۃ المدبر بالبیع کما یضمن بالغصب وامافی حق ام الولد فاتفقت الروایات عن ابی حنیفۃ رح انہ لا یضمن بالبیع کما لا یضمن بالغصب لانہ لا تقوم لما لیتہا ۱۲ ع ۱۶ قولہ حتی یملک لا لقن مع المدبر وام الولد فان سمی الثمن صح البیع فی القن بحصتہ من الثمن ۱۲ مل ۱۷ قولہ بخلاف المکاتب الخ جواب عما یقال لو کان الدخول تحت البیع وتملک ما یضم الیہ حتی یسقط بالضمان لکان فی المکاتب کذلک ۱۲ عینی ۱۸ قولہ ولیس دخولہما فی البیع فی حق نفسہما لانہما لیسا محل للبیع فلا یفید دخولہما فی البیع فی حق نفسہما وانما ذلک لیثبت الحکم فی المضموم الیہ فان قیل ینبغی ان یکون فی ضم الحر الی العبد کہذا قلنا الحر لیس بمال فلا یکون دخولہ فی البیع الا المدبر وام الولد فمال وانما امتنع البیع لتضمنہ لبطلان حق الحریۃ ۱۲ ک ۱۹ قولہ ابدخل الخ یعنی اذا باع عبدا مع عبد المشتری یقسم الثمن علی قیمتہما فیاخذ بحصتہ من الثمن وہو الاصح وقال فی التتمۃ اذا جمع بین مال ومال غیرہ وباع بین ذلک الغیر صفقۃ واحدۃ لا یجوز اصلا ہکذا فی بعض المواضع ۱۲ نہایہ ۲۰ قولہ کذا ہذا ای کذلک الحکم فیما نحن فیہ یعنی یثبت حکم الدخول فی البیع فی حق المضموم الیہ وہو المعتق لا فی حکم ام الولد والمدبر ۱۲ عینی

۲۳ قولہ الا بضرر ای بضرر لم یوجب العقد وشلہ لا یکون لازما فیتمکن من الرجوع وتحقق المنازعۃ وبہذا التقریر یندفع ما یقال ان ہذا الضرر مرضی بہ فینبغی ان لا یکون مفسدا ۱۲ درر ۲۴ قولہ احتمالا لانہ شیء معیب فی غلافہ فلا یجوز بیعہ فان قیل بیع الحنطۃ فی سنبلہا وشاۃ الحامل فی وجود ہ احتمال لانہ شیء معیب وہو فی غلافہ وہو جائز اجیب عنہ بان جوازہ باعتبار صحۃ اطلاق اسم المبیع علیہ وعلی ما یتصل بہ فان الحنطۃ اذا بیعت فی سنبلہا انما یقال بعت ہذہ الحنطۃ فالمذکور صریحا ہو المعقود علیہ فیصح العقد اعمالا للتصحیح لفظا واما بذر البطیخ ونوی التمر وحب القطن فاسم المبیع وہو البذر والنوی والحب لا یطلق علیہ اذ لا یقال ہذا بذر وہذا نوی وحب بل یقال بطیخ وتمر وقطن فلم یکن المبیع مذکورا وما ہو المذکور فلیس بمبیع ۱۲ ع ۲۵ قولہ اما الجذع الخ اشارۃ الی تمام الفرق بین البذر والنوی والجذع المعین فی السقف بان الجذع معین ہو جود اذ الفرض فیہ والبذر والنوی لیس کذلک فان قیل اذا بیع جلد الشاۃ المیتۃ قبل ذبح الشاۃ وسلخ جلدہا وسلم لا تنقلب البیع جائزا وان کان الجلد حینئذ موجودا کالجذع فی السقف وکذا بیع کرشہا واکارعہا وجیب بان المبیع وان کان موجودا فیہ لکنہ متصل لغیرہ اتصال خلقۃ فکانا بعارۃ فکان العجز عن التسلیم ہہنا بمعنی اصلیا لانہ اعتبر عاجزا حکما لما فیہ من افساد شیء غیر مستحق بالعقد واما الجذع فانہ عین مال فی نفسہ انما یثبت الاتصال بینہ وبین غیرہ بعارض فعل العباد والعجز عن التسلیم حکمی لما فیہ من افساد شیء غیر مستحق بالعقد فاذا قلع والتزم الضرر زال المانع فیجوز ۱۲ ع ۲۶ قولہ وضربۃ القانص ضرب الشبکۃ علی الطائر القابل علیہ منہ نہی عن ضربۃ القانص وہو الصائد وفی تہذیب الازہری عن ضربۃ القانص ہو العواض علی اللآلی وذلک ان یقول للغواص اعوض لک غوصۃ مما اخرجت فہو لک بکذا ۱۲ ک ۲۷ قولہ وبیع المزابنۃ الخ المزابنۃ لغۃ المدافعۃ من الزبن وہو الدفع وسمی ہذا النوع من البیع بہا لانہا تودی الی النزاع والتدافع ۱۲ عینی ۲۸ قولہ ہو بیع الثمر الخ الاول بالثاء المنقوطۃ بالثلث والثانی بالتاء المنقوطۃ باثنتین کذا وجدت بخط شیخی ولان ما علی النخیل لا یسمی تمرا وانما ہو الحبوذ واما الثمر فعام ۱۲ ان ۲۹ قولہ خرصا ای حزرت الظن لا من حیث الکیل الحقیقی او الوزن الحقیقی لانہ لو وجد الکیل الحقیقی فی البدل لبین لیعلم سبق الثمر علی رؤس النخیل بل یکون تمرا مجذوذا کالذی یقابلہ المخمن فہو ۱۲ ان ۳۰ قولہ وکذا العنب الخ ای لو باع مکیلا من العنب بمکیل من زبیب لا یجوز بطریق الخرص ۱۲ مل ۳۱ قولہ یجوز فیما دون الخ ولا یجوز عندہ فیما زاد علی خمسۃ اوسق ولہ فی مقدار خمسۃ اوسق قولان ۱۲ ک ۳۲ قولہ اوسق جمع وسق بفتح الواو وہو ستون صاعا وہو ثلثمائۃ وستون رطلا عند اہل الحجاز واربعمائۃ وثمانون رطلا عند اہل العراق علی اختلافہم فی مقدار الصاع ۱۲ عینی ۳۳ قولہ نہی عن الخ قلت النہی عن المزابنۃ تقدم واما العرایا فاخرج فی الصحیحین عن داود بن الحصین عن ابی سفیان عن ابی ہریرۃ ان رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم رخص فی بیع العرایا بخرصہا تمرا دون خمسۃ اوسق او فی خمسۃ اوسق شک داود قال دون خمسۃ او فی خمسۃ انتہی ۱۲ ت ۳۴ قولہ وہو ان یبیاع الخ ان یباع مسندا الی ضمیر راجع الی الثمر الذی علی رؤس النخیل لان الکلام فیہ انث ضمیر خرصہا علی انہ جمع الثمرۃ وفی مثلہ یجوز التذکیر والتانیث ۱۲ ان ۳۵ قولہ ان بیع الخ معناہ ان یہب الرجل ثمرۃ نخلۃ من بستانہ لرجل ثم یشق علی المعری دخول المعری فی بستانہ کل یوم لکون اہلہ فی البستان ولا یرضی من نفسہ بخلف الوعد والرجوع فی الہبۃ فیطیب مکان ذلک تمرا مجذوذا بالخرص لیدفع ضررہ عن نفسہ ولا یکون مخلفا لوعدہ ۱۲ ع

٣٥ قوله لانه لم يملك الخ يعني ان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له مادام متصلا بملك الواهب فما يعطيه الواهب من التمر المجذوذ لا يكون مقابلا به بل هبة مبتدأة وسمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه ليتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا فسياقه يدل على ان المراد بالعرايا بيع ثمر بتمر والثاني انه جاء في حديث جابر بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه والجواب عن الاول ان القرآن في النظم لا يوجب القرآن في الحكم وعن الثاني انه على ذلك التقدير ينافي قوله عليه السلام المشهور التمر بالتمر مثل بمثل والمشهور قاض عليه ١٢ **ع**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۶

١ قوله والحمام اذا علم الخ وكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء وانما ذكره ههنا اتباعا لما ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لانه وضعه ثمه كذلك ١٢ **ع** **٢ قوله** لنهي النبي عليه السلام الخ قلت رواه ابن ماجة في سننه عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص ١٢ **ت** **٩ قوله** لانه امانة الخ ولهذا لو هلك قبل الوصول الى يد المولى فهلك الامانة ١٢ **عيني** **٣ قوله** لا ينوب الخ فان قبض الامانة ادنى لانه غير مضمون فلا ينوب عن قبض البيع وهو اقوى لانه مضمون لازم ١٢ **ك** **٤ قوله** يجب ان يصير قابضا وهو قول ابي حنيفة ومحمد رح وذكر الامام التمرتاشي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف رح وقول المصنف يجب ان يصير قابضا كانه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف القول بكونه قابضا نظرا الى القاعدة ولو قبضه لنفسه للرد يصير قابضا عقيب الشراء بالاتفاق ١٢ **ع** **٥ قوله** لانه قبض غصب وهو قبض ضمان فينوب عن قبض البيع اذ هو ايضا قبض ضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ١٢ **ل** **٦ قوله** لا يتم الخ لان شرط جواز العقد وجود القدرة على التسليم كان فائتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد بعده ١٢ **ن** **٧ قوله** لانعدام المحلية لان المالية في الآبق تاوية فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع فان قيل فلم جاز اعتاقه قلنا الاعتاق ابطال الملك فلا يستلزم القدرة وان اما البيع فاثبات الملك للمشتري والتوى ينافيه فلا يثبت ١٢ **ك** **٨ قوله** تم العقد فاذا امتنع من البائع المشتري يجبر على التسليم والتسلم ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم وظهر عجزه وفسخ القاضي العقد ثم ظهر العبد فحينئذ يحتاج الى بيع جديد ١٢ **ن** **٩ قوله** والمانع قد ارتفع فاذا زال صار كان لم يكن كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة ١٢ **ن**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۷

١ قوله لانه حظ من الماء والماء عين مال فكان كبيع العين او بيع يتعلق بالعين فيجوز بخلاف المسيل على ما ذكرنا فان قيل لو كان بيع الشرب بمنزلة بيع العين وهو الماء ينبغي ان لا يجوز اذا كان الماء معدوما في الارض قلنا يجوز للضرورة لعرضية وجوده كما في السلم والاستصناع ١٢ **ن** **٢ قوله** يضمن بالاتلاف بان سقى رجل ارض نفسه بشرب غيره يضمن ١٢ **كافي** **٣ قوله** فسقط من الثمن حتى اذا ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب لا تقبل شهادته لاختلافهما في ثمن الارض لان الذي زاد الشرب نقص عن ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار ثمن الارض ١٢ **كافي**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸

١ قوله بئس ما شريت اي بعت لان الشراء يستعمل في معنى البيع قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة اي باعوه ثم انما فسدت العقد الثاني لان الفساد فيه مقصود وفي الاول باعتبار الوسيلة فان قيل قد جاء الوعيد ايضا في تفريق الولد عن الوالد بالبيع مع ذلك لو فعله فالبيع جائز لا فاسد قلنا الوعيد هناك للتفريق لا للبيع حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا ايضا فلما امكن الانفصال بين البيع والتفريق في الجملة اعتبر منفصلا في جواز البيع وكره ذلك نسبة الى التفريق واما ههنا لما كان الوعيد لشبهة الربوا والربوا مختص بالبيع فاوجب الفساد لان في زماننا كان شبهة الربوا اوجب الفساد لان شبهة الربوا ملحقة بحقيقة الربوا فاوجب الفساد كحقيقته ١٢ **ك** **٨ قوله** وانما فسدت البيع الاول وان كان جائزا عنده لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما يقول صاحبه بئس البيع الذي ادرك في هذا الفساد وان كان البيع جائزا فان قيل كيف انما فسدت البيع الاول للفساد بجهالة الاجل وانما بحثت عن تجويز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما فسدت بيع الثاني لاجل الربوا حتى تلت عليه آية الربوا ليس في بيع المبيع قبل القبض الربوا ١٢ **ك** **٩ قوله** الطبل حجة الخ انما خص الجهاد لانه اعظم الاعمال واشق على البدن وكذا الحج قال الله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم ١٢ **سل**

تتمہ حواشے متعلقہ صفحہ ۲۸

۵۸ قولہ وقعت المقاصة ای بین الثمن فی البیع الاول وبین الثمن فی البیع الثانی ای وقع تقابل خمسمائة بخمسمائة قصاصا ۱۲ **مل ۵۹ قولہ** وذلک بلا عوض فهذا ربح حصل لا علی ضمانه ونهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن ربح مال لم یضمن بخلاف ما اذا باعه من غیره لان الربح لا یحصل للبائع وبخلاف ما اذا اشتری بالثمن الاول لعدم الربوا وبخلاف ما اذا اشتری بأکثر فان الربح هناک یحصل للمشتری والمبیع قد دخل فی ضمانه ۱۲ **ع ۶۰ قولہ** ومن اشتری الخ هذه من فروع المسئلة المتقدمة لانها مبنیة علی شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ۱۲ **ع ۶۱ قولہ** فالبیع جائز وما اذا باعها مع جاریة اخری بالف و خمسمائة فالبیع فاسد لانه عند انقسام الثمن یلزم شراء ما باع باقل مما باع فان قلت انه یتحقق ههنا صورة الجواز وهو ان یکون الخمسمائة بازاء المبیعة اولا والالف بازاء المضمونة فلم قلت لما اجتمع جهة الجواز وجهة الفساد فالترجیح ههنا للمفسد ترجیحا للحرم کذا فی العنایة ۱۲ **مل ۶۲ قولہ** لانه لا بد ان یحمل الخ ای ان المشتری لما باع الجاریتین بخمسمائة ابهما شاء اشتراها بالف الا خمسمائة والا خری التی لم یشترها منه لا بد الخ ۱۲ **عینی ۶۳** بعد ما اشترت الخ هذا ما رأی وفی مسند ابی حنیفة روح عن ان زید بن ارقم باع جاریة اولا بثمانمائة درهم من تلک المرأة ثم اشتراها زید منها بستمائة ففی هذه الروایة حصل الربح لزید ومثبت من الروایات الاخری ان الربح کان لتلک المرأة وهی کانت ام ولد زید بن ارقم فانه روی الامام احمد بن حنبل رح انه دخلت ام ولد زید عند عائشة فقالت انی بعت من زید غلاما بثمانمائة درهم نسیئة فاشتریته بستمائة نقدا فرأی عبد الرزاق ان امرأة دخلت علی عائشة فقالت کانت لی جاریة فبعتها من زید بن ارقم بثمانمائة الی العطاء ثم اشتریتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وکتب لی علیه بثمانمائة فقربت عائشة آیة الربوا فقالت المرأة لعائشة ارأیت ان خدرت ارسالی ورددت علیه العضل فقالت عائشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهی فله ما سلف وهذا اورده مولانا حمید الدین البغدادی فی شرحه ونقله العلامة القاری فی شرح مختصر المنار واللامة ابن الهمام فی فتح القدیر غیرهم فتامل ۱۲ **مولانا محمد عبد الحلیم دام فیضہ**

حواشے متعلقہ صفحہ ۲۹

۶۴ قولہ بشرط الخ لان قبال نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن بیع وشرط وهو باطلاقه یقتضی عدم جوازه تأمل فی الحقیقة لیس بشرط حیث افاد ما افاده العقد المطلق ۱۲ **ع ۶۵ قولہ** وفیه منفعة الخ بان اشتری ثوبا علی ان یخیطه البائع او باع عبدا علی ان یخدم البائع شهرا او دارا علی ان یسکن فیها البائع شهرا مثلا ۱۲ **عینی ۶۶ قولہ** وهو من اهل الخ من اهل ان یستحق علی الغیر حقا بان یکون آدمیا وان لم یکن من اهل الاستحقاق بان اشتری فرسا بشرط ان یعلفه کذا منا من الشعیر او لم یکن فیه منفعة لاحد کشراء دابة او ثوب بشرط ان لا یبیعه بطل الشرط وصح البیع فی ظاهر المذهب وعن ابی یوسف رح انه یفسد البیع ۱۲ **ک ۶۷ قولہ** فیؤدی الی الربوا انما لما قصد المقابلة بین المبیع والثمن خلا الشرط عن العوض وهو ربوا لان الربوا عبارة عن فضل خال عن العوض لا یقال لا یطلق الزیادة الا علی المجانس للمزید علیه والمشروط منفعة فکیف یکون ربوا لانه مال جاز اخذ العوض علیه وللعوض عنه شبه فی العقد فیکون ربوا ۱۲ **ع ۶۸ قولہ** یقع بسبب المنازعة لانه متی کان منتفعا به کان مرغوبا فیه وکان لطالب فیقع بسببه النزاع ومتی لم یکن مرغوبا فیه لم یکن زیادة تقدیرا ولم یکن لطالب فلا یؤدی الی الربوا او النزاع فان قیل لما شرط المشتری او البائع شرطا فی العقد فالظاهر انه یجری علی موجبه فلا یؤدی الشرط الی النزاع قلنا بعد العقد بالشرط ظاهر نادر وعن النبی علیه السلام نهی عن بیع وشرط فبعد ذلک لا یجری الا شارطه علی شرطه لان شرطا نما یراعی فی البیع الصحیح ۱۲ **ک ۶۹ قولہ** الا ان یکون متعارفا فائدة الاستثناء من قوله لفسده ای الا ان یکون الشرط متعارفا بین الناس کما فی المشتری نعلا بشرط ان یحذوه البائع او شرکه فلا یفسد به البیع وکذا کل شرط لا یلایم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه کالخیار والاجل فیجوز لان العرف قاض علی القیاس اذا ثبت بالعرف ثابت بدلیل شرعی وهو قوله علیه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اذا ثبت بالاجماع فیکون العرف راجحا علی القیاس لا یقال فی البیع بشرط ثابت بالحدیث والعرف لیس بقاض علیه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ینفی الشرع فکان مؤخرا لمعنی الحدیث کذا فی العنایة وغیرها ۱۲ **مل ۷۰ قولہ** وهو الظاهر من المذهب احترازا عما روی عن ابی یوسف رح انه یبطل البیع نص علیه فی آخر المزارعة لان فی هذا الشرط ضررا علی المشتری من حیث یتعذر علیه التصرف فی ملکه والشرط الذی فیه ضرر کالشرط الذی فیه منفعة لاحد المتعاقدین ولکنا نقول لا عبرة بالشرط الا بالمطالبة وهی تتوجه للمنفعة فی الشرط دون المضرة **منہایہ**

حواشے متعلقہ صفحہ ۳۰

۷۱ قولہ والهبة والصدقة الخ صورة هذه الاشیاء بان قال بعت هذه الجاریة منک لانها لک وتصدقت بها علیک لا احلها او جعلتها مهرا وجعل الخلع بدل الصلح عن دم العمد لا احلها ۱۲ **عینی ۷۲ قولہ** لا تبطل الشروط الخ فان قضاء وامتبارا فضائه الربوا فعلک لا یتحقق الا فی المعاوضات وهذه تبرعات وصدقة والهبة والخلع عن قبیل التملکات لکن یرد علیه ما بالحدیث ان الشرط الفاسد لا یفسد بها فانه علیه السلام اجاز العمر الذی بطل شرط العمر حتی تصیر ورثة الموهوب له الورثة العمر فهذا شرط عود وهو یصح العقد ویبطل الشرط ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۱ **ش۱ قولہ** ثم تراضیا الخ ولو باع الی ہبوب الریح ثم تراضیا لا ینقلب الی الجواز لان ہذا عقد
بخلاف الاول وقال فی المبسوط الاجل فاسد یکون منتظر الوجود وہبوب الریح لیس بمنتظر الوجود لانہ قد یتصل بکلامہ فہو لیس باجل بل ہو شرط فاسد ۱۲ **ن ش۱**
قولہ وصار کما سقط الخ یعنی فی النکاح الموقت یقول فرضنا علی ان الحکم لا یصح النکاح اذا سقط الوقت فکذا فی المسئلۃ المتنازع فیہا ۱۲ **عینی ش۱ قولہ**
وقد ارتفع الخ فصح البیع کما لو باع فضافی خاتم او جذعا فی سقف ثم نزعہ وسلمہ ۱۲ **ن ش۲ قولہ** وہذہ الجہالۃ الخ جواب عما یقال ان الجہالۃ والفساد قلما تترک
فی اجارۃ العقد فلا یفید سقوطہا کما اذا باع الدرہم بالدرہمین ثم اسقط الدرہم الزائد ۱۲ **عینی ش۲ قولہ** وبخلاف النکاح الخ جواب عن قیاس من قاس علی
النکاح وتقریرہ انا قد قلنا ان العقد قد ینقلب جائزا قبل تقرر المفسد ولم نقل ان عقد ینقلب بعقد آخر والنکاح الی اجل سنۃ وہی غیر عقد النکاح فلا ینقلب نکاحا ۱۲
ع ش۲ قولہ وہو عقد غیر عقد النکاح لان عقد النکاح مندوب الیہ والمتعۃ منہی عنہ فلا یمکن العود الی النکاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النکاح اصلا ۱۲
عینی ش۳ قولہ وقولہ فی الکتاب الخ ولا یجوز البیع الی الحصاد والدیاس والقطاف وقدوم الحاج فان تراضیا باسقاط الاجل قبل
ان یاخذ الناس فی الحصاد والقطاف وقبل قدوم الحاج جاز البیع استحسانا ۱۲ **قدوری**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۲ **ش۱ قولہ** فلا ینال الخ لاشتراط الملائمۃ بین المؤثر والاثر والملک نعمۃ لکونہ ذریعۃ الی قضاء المآرب ووسیلۃ
الی درک المطالب ۱۲ **ک ش۱ قولہ** للتضاد ای بین النہی والمشروعیۃ اذ النہی یقتضی القبح والمشروعیۃ یقتضی الحسن بہما منافاۃ ۱۲ **عینی**
ش۱ قولہ لے محل لان المبیع فیہ مال والثمن مال من وجہ لمیلان طباع النفس الی الخمر والخنزیر غیر انہ لیس بمتقوم لانہ لیس بمشروع ۱۲ **عینی ش۲**
قولہ وفیہ الکلام ای الخلاف فیما اذا کان مبادلۃ المال بالمال اما اذا لم یکن العوضان او احدہما مالا فالبیع باطل اجماعا لعدم رکنہ ولا نزاع فیہ ۱۲ **ک ش۲**
قولہ لاقتضائہ ای لاقتضاء النہی تصور المنہی عنہ ولا یلزم ورود النہی فی شئ لا تتکون ہو بوصفہ حتی لا یقال للآدمی لا تنظر وللاعمی لا تبصر فالنہی کیف
ما تتکون لیکون العبد مبتلی بین ان یترک باختیارہ فیثاب وبین ان یاتی بہ فیعاقب علیہ کذا قال العینی ۱۲ **مل ش۲ قولہ** وانما المحظور ما یجاورہ
فان قیل ہذا من قبیل ما یتصل البیع وصفا لا من قبیل ما یجاور البیع جمعا کما عرف فی اصول الفقہ قلنا اراد بالمجاورۃ ان الفساد لیس لمعنی فی عین المنہی عنہ بل لمعنی
فی غیر المنہی عنہ وہو شرط الزائد مثلا ۱۲ **ک ش۳ قولہ** کما فی البیع وقت النداء فان النہی ثمۃ ورد لمعنی فی غیر المنہی عنہ وہو الاشتغال عن السعی الواجب والاشتغال
عن السعی غیر البیع فان قلت ذلک البیع مکروہ وہو فاسد فما وجہ الالحاق قلنا ہما سیان فی ان النہی فیہما غیر راجع الی عین المنہی عنہ وانما یرجع الی غیرہ لکن ذلک الغیر
ہہنا متصل بہ وصفا فاثر فی الفساد وثمۃ مجاور فاثر فی الکراہۃ اظہارا للمقصور ۱۲ **مل ش۴ قولہ** وانما لا یثبت الملک الخ تقریر ذلک انہ لو ثبت الملک
قبل القبض لوجب تسلیم الثمن ووجب علی البائع تسلیم المبیع لانہما متوجہ حسب العقد فتقرر الفساد وہو لا یجوز لانہ وجب الرفع بالاسترداد وکل ما ہو واجب الرفع بالاسترداد
لا یجوز تقریرہ ولما کان وجب الرفع بالاسترداد یعنی اذا کان المبیع مقبوضا فلان یکون وجب الرفع بالامتناع عن مطالبۃ احد المتعاقدین اولی لکونہ اسہل
وسلامۃ عن المطالبۃ والاحضار والتسلیم ثم الرفع بالاسترداد ۱۲ **ع ش۵ قولہ** کما لا یودی الخ وذلک لانا لو اثبتنا الملک قبل القبض لکنا مثبتین فی ذلک
البیع الفاسد لانہ لا وجب للملک ہناک سواء والبیع مشروع لشرائع اللہ تعالی فکان الفاسد مضافا الی الشارع فکان فی تقریر الفساد ولا یجوز ذلک
الا لو قلنا بثبوت الملک بعد القبض کان الفاسد شبتا للملک لوجوب الضمان علی القابض کما فی القبض علی سوم الشراء فکان تقریر الفساد مضافا
الی العباد وذلک لیس بعبید ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۳ **ش۱ قولہ** الا انہ الخ جواب سوال یرد علی قولہ لقوۃ العقد یعنی لما کان العقد قویا کان القیاس
ان لا ینسخ من الشرط الیضا ۱۲ **عینی ش۱ قولہ** فملک التصرف الخ ورد بان المبیع لو کان ماکولا لم یحل اکلہ ولو کانت جاریۃ لم یحل وطیہا
ذکرہ فی شرح الطحاوی فلم یملک التصرف مطلقا فوجب بالمنع فان محمدا رح نص فی کتاب الاستحسان علی حلہما لان البائع سلط علی ذلک وذکر شمس الائمۃ الحلوانی
انہ یکرہ الوطی والاحوط ما فی شرح الطحاوی یحمل علی عدم الطیب ولمن سلم فالوطی مما لا یستباح بالبیع الفاسد لدلالۃ اولی وجواز التصرف باعتبار
اصل الملک وہو منفک عن صفۃ الحل ۱۲ **ع ش۱ قولہ** لتعلق حق الخ فان قیل کان ینبغی ان ینقطع حق استرداد البائع عن وارث المشتری
شرارا فاسدا لتعلق حق الورثۃ ولم ینقطع حالا یبقی لحق الاسترداد من المعنی لہ قلنا انما کان کذلک لان ملک الوارث فی حکم عین ما کان للمورث
لہذا یرد بالعیب ویرد علیہ وذلک الملک کان مستحق النقض فانتقل الی الوارث کذلک حتی لو مات البائع کان لورثتہ ان یستردوا المبیع من المشتری
بحکم الفساد واما الموصی لہ فہو منزلۃ المشتری الثانی لان لہ ملکا مجددا والثبوت لسبب اختیاری نشأ ولہذا لا یرد بالعیب ۱۲ **ک**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۳۳ ۲۱ھ قولہ مقدم لحاجتہ فان قیل یشکل علی ہذا اذا کان حلالا وفی یدہ صید ثم احرم یجب علیہ الرد وفیہ تقدیم لحق اللہ تعالے علی حق العبد قلنا الواجب الجمع بین الحقین وانما یعمل برأی المرجح اذا لم یمکن وہہنا امکن بان یرسل من یدہ فی موضع بحیث لا یضیع لکنہ ۱۲

ک ۲۲ھ قولہ ولانہ حصل الخ معناہ ان البیع الثانی حصل بتسلیط البائع الاول حیث کان القبض باذنہ فاسترداده نقض ماتم من جہتہ وذلک باطل ونوقض باسترداده قبل وجود البیع الثانی فانہ نقض ماتم من جہتہ والجواب انا لا نم التمام فیہ فان کلا من المتعاقدین یملک الفسخ والتمام فیہ فاذا باع المشتری فقد اسقط ملکہ فیکون الاسترداد نقضا لما تم من جہتہ ۱۲ ع ۲۳ھ قولہ بخلاف تصرف الخ جواب عما یقال لو کان تعلق حق الغیر بالمشتری مانعا عن النقض لکان تصرفات المشتری فی الدار المشفوعۃ من البیع والہبۃ والبناء وغیرہا لتعلق حقہ بہا لکن الشفیع ان ینقضہا ۱۲ عینی ۲۴ھ قولہ وما حصل الخ یعنی ان ہذہ التصرفات التی وجدت من المشتری فی الدار المشفوعۃ ما وجدت بتسلیط من الشفیع حتی یقال بان فی نقضہا سعیا فی نقض ما تم من جہتہ بخلاف البیع بیعا فاسدا فان تصرف المشتری ہناک وجد بتسلیط من البائع فلا یجوز لہ نقض تصرفات المشتری منہ اذ لو جاز لزم السعی فی نقض ما تم من جہتہ وفی الذخیرۃ لان التسلیط انما یثبت بالاذن رضا او باثبات الملک للتصرف ولم یوجد واحد منہما من الشفیع ۱۲ ک ۲۴ھ قولہ لانہما لازمان فان الرہن اذا اتصل بالقبض صار لازما فی حق الراہن کالکتابۃ فی حق المولی واذا لم یتصل الرہن بالقبض فالراہن بالخیار ان شاء سلمہ الی المرتہن وان شاء رجع عن الرہن ۱۲ مل ۲۵ھ قولہ لعجز المکاتب الخ ولیس لتخصیصہما زیادۃ فائدۃ لان عود الاسترداد فی جمیع الصور اذا انتقض ہذہ التصرفات حتی لو رد علیہ لعیب فی البیع قبل القضاء بالقیمۃ کان لہ الاسترداد وکذلک اذا رجع فی الہبۃ بقضاء او بغیرہ ثم عود الاسترداد فی الجمیع اذا لم یقض بالقیمۃ اما اذا کان بعجز المکاتب ونحوہ بعد القضاء فلا ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴ ۱ھ قولہ یشتمل النوعین حتی ان الغاصب والمودع اذا تصرف فی المغصوب والودیعۃ والودیعۃ والمغصوب وعرض ومن النقود وادی ضمانہما للمالک وبقی الربح یتصدق بالربح فی قولہما لان فیما یتعین تبدل مال الغیر فتبین حقیقۃ الخبث وفیما لا یتعین ان لم یکن بدل مال الغیر لان العقد لا یتعلق بہ بل بمثلہ فلک فی الذمۃ لکن انما یوصل الی الربح ما دار المغصوب والودیعۃ فیتمکن فیہ شبہۃ الخبث ۱۲ ن ۲ھ قولہ او تقدیر الثمن بان اشار الی الدراہم المغصوبۃ ونقد من مال نفسہ ۱۲ ن ۳ھ قولہ وعند وفاء الخ یعنی ان الخبث لفساد الملک تغلب حقیقۃ شبہۃ امی کان من الخبث بسبیل الحقیقۃ فی الخبث لعدم الملک کما فیما یتعین بکون ذلک الخبث فیما یتعین شبہۃ لفساد الملک لان الخبث لفساد الملک ادنی من الخبث لعدم الملک والشبہۃ باعتبار عدم الملک فیما لا یتعین تنزل الی شبہۃ الشبہۃ فیما لا یتعین ۱۲ عینی ۴ھ قولہ تنزل الی شبہۃ الشبہۃ الخ لان تعلق سلامۃ المبیع وتقدیر الثمن اللذین کانا شبہۃ خبث لحصولہما بمال الغیر من کل وجہ لم یبق کذلک بل بمال فیہ شائبۃ ملک ۱۲ ع ۵ھ قولہ دون النازل عنہا لانہا لو کانت معتبرۃ لکان مادونہا معتبرۃ ایضا فلا یکون البیع خالیا عن شبہۃ الشبہۃ فیندرج باب التجارۃ الا وہو مفتوح ولان الاصل فی الکسب الشبہۃ فقد عدل عن ہذا الاصل فی حق الشبہۃ فبقی ما انحط عنہا علی الاصل ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۶ ۱ھ قولہ بیع جدید الخ ولہذا یسقط الشفعۃ للشفیع فیما اذا باع دارا فسلم الشفیع شفعتہ ثم تقایلا وعاد المبیع الی ملک البائع ولو کانت الاقالۃ فسخا فی حق غیرہما لما کان لہ ذلک ۱۲ عینی ۲ھ قولہ الا ان لا یمکن الخ بان ولدت المبیعۃ ولد البعض القبض لان الزیادۃ المنفصلۃ تمنعہ عن فسخ العقد حقا للشرع ۱۲ ک ۳ھ قولہ الا ان لا یمکن جعلہ بیعا کما لو تقایلا فی المنقول قبل القبض او بیع العرض بالعرض بعد ہلاک احدہما ۱۲ ن ۴ھ قولہ الا ان لا یمکن ای جعلہ فسخا ایضا کما فی بیع العرض بالدراہم اذا تقایلا بعد ہلاک العرض وکما لو تقایلا فی المنقول قبل القبض علی خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالۃ لانہ تعذر اعتبارہا بیعا لان بیع المنقول قبل القبض لا یجوز وتعذر اعتبارہا فسخا ایضا لان الفسخ انما یکون بالثمن الاول قدیما ثمنا آخر ۱۲ ک ۵ھ قولہ الا اذا تعذر الخ بان تقایلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزیادۃ المنفصلۃ او تقایلا بعد القبض باکثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول ۱۲ ک ۶ھ قولہ الا ان لا یمکن ان یجعلہ بیعا ولا فسخا فیبطل کما فی بیع العرض بالدراہم اذا تقایلا بعد ہلاک العرض وکما اذا تقایلا فی المنقول او غیرہ قبل القبض علی خلاف جنس الثمن الاول ۱۲ ک ۷ھ قولہ فیوفر علیہ ای یوفر علی اللفظ ما اقتضاہ من موضوعہ اللغوی وقضیۃ لفظ الاقالۃ ہنا الفسخ والرفع فیجعل فسخا ۱۲ ک

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۴ **قولہ** ہو حد البیع وعورض بانہ لوکانت بیعاً لو صحت الا بلفظ البیع بلفظ الاقالۃ ابتداء ولیس کذلک واجیب بمنع بطلان اللازم علی المروی عن بعض المشائخ ۱۲ ع **قولہ** ولھذا ای لکون الاقالۃ مبادلۃ المال بالمال بالتراضی الذی ہو حد البیع بطل الخ فیکون الاقالۃ بیعا الا ان فی المنقول قبل القبض لو حملت علی البیع کان فاسداً فحملت علی الفسخ حملا لکلامہما علی الصحۃ ۱۲ حنفی **قولہ** وہذہ احکام البیع وہی بطلان الاقالۃ بہلاک السلعۃ فی ید المشتری بعد الاقالۃ والرد بالعیب وثبوت الشفعۃ بہا تدل علی ان الاقالۃ بیع فالاستدلال بالاثر علی العلۃ انما یصح اذا کان الاثر مخصوصا بذلک المؤثر کالاستدلال بالدخان علی النار وہذہ الاحکام بہذہ المثابۃ لانہا لا توجد بدون البیع فصح الاستدلال بہا بخلاف الملک فانہ غیر مختص بالبیع ۱۲ ک **قولہ** وکونہ الخ جواب عما یقال ان الاقالۃ بیع جدید فی حق الثالث ولو لم تجعل البیع لم یکن ذلک ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۴ **قولہ** ومن اشتری مکیلا کالحنطۃ والشعیر مکایلۃ ای بشرط الکیل بان قال اشتریت ہذا الطعام علی انہ عشرۃ قفزۃ او موزونا کالحدید والذہب موازنۃ ای بشرط الوزن بان قال اشتریت ہذا الحدید علی انہ عشرۃ امنار فاکتالہ ای کال لنفسہ او اتزنہ ای وزن لنفسہ وانما قید بالشراء لانہ لو ملک المکیل او الموزون بالہبۃ او میراث او وصیۃ یجوز لہ التصرف قبل الکیل وکذا اذا قبض الکر وہو ثمن ثم تصرف فیہ قبل الکیل جاز لجواز التصرف قبل القبض فی الثمن وانما قید الشراء بکونہ مکایلۃ او موازنۃ لانہ اذا اشتری المکیل او الموزون مجازفۃ جاز التصرف فیہ بیعا او اکلا او غیرہما قبل الکیل والوزن وانما قال فاکتالہ او اتزنہ لیشیر بہ الی ان تصرف المشتری موازنۃ او مکایلۃ قبل الوزن والکیل لا یجوز وان کیل او وزن مرۃ قبل شرائہ او بعد شرائہ بغیبتہ کذا فی الکفایۃ ۱۲ مل **قولہ** حتی یعید الکیل الخ ای بعد شرائہ ولا یکتفی بکیل البائع حیث اشتری بابعہ ولا یرید بہ حتی یعید الکیل بعد القبض مع الکیل لان الصحیح انہ لو کال البائع بعد البیع بحضرۃ المشتری مرۃ یکفی بہ ۱۲ ک **قولہ** نہی عن بیع الخ اخرجہ ابن ماجہ فی سننہ عن جابر قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم عن بیع الطعام حتی یجری فیہ الصاعان صاع البائع وصاع المشتری انتہی ۱۲ ت **قولہ** صاع البائع الخ اراد بصاع البائع صاعہ لنفسہ حین اشتریہ وبصاع المشتری صاعہ لنفسہ حتی یبیعہ جامعہم علی ان البیع الواحد لا یحتاج الی الکیل مرتین ۱۲ عینی **قولہ** لان الزیادۃ لہ المراد بالزیادۃ الزیادۃ علی التی کانت فی ذہن البائع وذلک بانہ باع مجازفۃ وفی ذہنہ انہ مائۃ قفیز فاذا ہو زائد علی المائۃ والزائد للمشتری فالمشتری اذا قبضہ جاز التصرف فیہ قبل الکیل والوزن ۱۲ عینی **قولہ** اذ الذرع وصف قال الزیلعی ہذا اذا لم یسم لکل ذراع ثمنا وان سمی فلا یحل التصرف فیہ حتی یذرع ۱۲ در **قولہ** بخلاف القدر ای الکیل فانہ لیس بوصف لانہ بازدیاد القدر لا یزید قیمۃ المقدر کخمسین منا من الحنطۃ اذا زاد علیہ خمسون اخری لا یزاد قیمۃ الخمسین الاولی ۱۲ عینی **قولہ** وہو الشرط ای الشرط کیل البائع وکیل المشتری وانما شرط ذلک لان المبیع قبل ان یجری الکیل او الوزن ہو مجہول فربما یزید وینقص فما لم یکل لنفسہ او لم یزن لا یمتاز المبیع عن غیرہ فکان المبیع مجہولا فیفسد البیع ۱۲ ک **قولہ** علی ما بینا وہو ما اذا اشتری المسلم الیہ من رجل کرا وامر رب السلم بقبضہ فانہ لا یصح الا بالصاعین لاجتماع الصفقتین بشرط الکیل احدہما شراء المسلم الیہ وثانیہما قبض رب السلم لنفسہ وہو کالبیع الجدید فتجتمع صفقتان ۱۲ ک **قولہ** لانہ لیس بمال الربوا ولھذا جاز بیع الواحد بالاثنین فکان کالمذروع وحکمہ قد مرانہ لا یحتاج الی اعادۃ الذرع اذا باع بذرع ۱۲ ع **قولہ** لانہ لا تحل الخ الا تری ان من اشتری جوزا علی انہا الف فوجدہا اکثر لم یسلم لہ الزیادۃ ولو وجدہا اقل لم یسترد حصۃ النقصان عن البائع کالموزون فلا بد لجواز التصرف من العد کالوزن فی الموزون ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۴ **قولہ** وذلک بالتماثل لانہ لو کان انقص من الآخر لا یوجد التقابل من کل وجہ ۱۲ ان **قولہ** او صیانۃ الخ لان احد البدلین لو کان انقص کان فیہ اضاعۃ فضل ۱۲ ان **قولہ** او تتمیما الخ یعنی فی الذہب والفضۃ اشتراط التماثل بالقبض فانہما لا یتعینان بالتعیین فیحتاج الی القبض لتحقیق المماثلۃ فکان تتمیم الفائدۃ فیہ باتصال التسلیم بالتماثل ویحتمل ان یکون معناہ عاما فی الاموال کلہا ای لو لم یکن کل واحد منہما مثلا للآخر لا یتم الفائدۃ بالقبض لانہ اذا کان احدہما انقص یکون نفعا فی حق احد المتعاقدین ضررا فی حق الآخر واذا کان مثلا للآخر یکون نفعا فی حقہما ۱۲ ان **قولہ** ثم یلزم الخ واذا کان حکم النص وجوب المماثلۃ وحرمۃ الفضل بناء علیہ فیعلل بعلۃ تؤثر فی ایجاب المماثلۃ وہو القدر والجنس لا الطعم والتمنیۃ لان وجوب المماثلۃ لا یکون الا فی محل قابل لہا ۱۲ ک **قولہ** والمماثلۃ الخ ہذا بیان علیۃ القدر والجنس لوجوب المماثلۃ ولقائل ان یقول قد تبین ان المماثلۃ شرط لجواز البیع فی الربویات علمتموہا بالقدر والجنس فکان ذلک تعلیلا لاثبات الشرط وذلک باطل والجواب ان التعلیل للشرط لا یجوز لاثباتہ ابتداء واما بطریق التعدیۃ من محل فیجوز عند جمہور الاصولیین وہو اختیار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب المیزان وما نحن فیہ کذلک لان النص اوجب المماثلۃ شرطا فی الاشیاء الستۃ فاثبتناہا فی غیرہا بالتعدیۃ کما حیاتہا فاذا ثبت وجوب المماثلۃ شرطا وہی بالکیل والجنس یظہر الفضل الخ ۱۲ ۱۲ ۱۲ ع

تتمہ حواشے متعلقہ صفحہ ۴۳ ۲۳ قولہ بامتبار الصورۃ الخ فالقدر عبارۃ عن التساوی فی المعیار فیصیل بالمماثلۃ صورۃ والجنس عبارۃ عن التشاکل فی المعانی فیثبت بالمماثلۃ معنے ۱۲ عینے ۲۴ قولہ یسوی الذات فان کیلا من بر یساوی کیلا من بر ۃ من حیث القدر والصورۃ لا من حیث المعنی لعدم الجنسیۃ ۱۲ ن ۲۵ ولا یعتبر الوصف جواب عما یقال اذا کانت المماثلۃ شرطا علی ما تلتم کیف اہدر التفاوت فی الوصف وہو الجودۃ فی احد البدلین دون الآخر فاجاب بقولہ ولا یعتبر الوصف ای وصف الجودۃ والرداءۃ لانہ ای الوصف لا یعد تفاوتا عرفا ای من حیث العرف فان الناس لا یعدون التفاوت فیہ معتبرا لعلۃ اولان فی اعتبارہ ای التفاوت فی الوصف سد باب الربا حات فی ہذہ الاشیاء وہو مفتوح لان بیع ہذہ الاشیاء لا یجوز متفاضلا ولا مجازفۃ فلم یبق الا المماثلۃ النساوی ولو اعتبر المساواۃ فی الوصف تسد باب الربا حات لان الحنطۃ لا تکون مثل حنطۃ اخری فی الوصف لا محالۃ ۱۲ عینے ۲۶ قولہ بید ہا وردیہا سواء قلت غریب وبمعناہ یوخذ من اطلاق حدیث ابی سعید رواہ مسلم قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الذہب بالذہب والفضۃ بالفضۃ والبر بالبر والشعیر بالشعیر والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل یدا بید فمن زاد او استزاد فقد اربی الآخذ والمعطی فیہ سواء انتہے ۱۲ ت ۲۷ قولہ وبسبیل الخ ای بسبیل فی مثل الاشیاء التی یتعلق بہا وجوہ المنافع التوسعۃ والاطلاق لا التضییق فان السنۃ الالٰہیۃ جرت فی الانس وسائر الحیوانات بانہا کان احتیاج المخلوقین اکثر کان اوفر کالہواء والماء وما یعدہما علی الترتیب واذا کان کذلک کان تعلیلہ بما یوجب التضییق وہی السنۃ الالٰہیۃ فی مثل التوسعۃ تعلیلا للفاسد الوضع وذکر فی المبسوط الطعم من عظم وجوہ الانتفاع بالمال وکذلک الثمنیۃ ۱۲ ن

حواشے متعلقہ صفحہ ۴۵ ۱۹ قولہ وتعاقب القبض الخ جواب عن قول الخصم ولانہ اذا لم یقبض فی المجلس الخ یعنی ان الخیار لا یفصلون فی المالیۃ بین المقبوض فی المجلس وغیر المقبوض لجواز ان یکون حالا بخلاف الحال والموجل ۱۲ ک ۲۰ قولہ بخلاف النقد والحال والموجل فان فیہما التعاقب لعدم تفاوتا لانہم یفصلون فیہما ۱۲ عینے ۲۱ قولہ ویجوز بیع البیضۃ والبیضتین الخ ان کانا موجودین وان کان احدہما نسیۃ لا یجوز لان الجنس انفراد یحرم النساء وان قیل الجوز والبیض انترجلت امثالا فی ضمان المستہلکات تکیف یجوز بیع الواحد بالاثنین اجیب بان التامل فی ذلک انما ہو باصطلاح الناس علی ہذا لتفاوت فینعمل ذلک فی حقہم وہو ضمان العدوان واما الربوا فہو حق الشرع فلا عبرۃ فیہ باصطلاحہم فتعتبر الحقیقۃ وہی فیہا متفاوتۃ صغرا وکبرا ۱۲ ع ۲۲ قولہ لانتعین الخ ولہذا لو قوبلت بخلاف جنسہا کما اذا اشتری ثوبا بفلوس معینۃ فہلکت قبل التسلیم لم یبطل العقد کالذہب والفضۃ ۱۲ ع ۲۳ قولہ فتبطل الخ ویعترض علیہ بانہا اذا کسدت بالتفاق الکل لا تکون ثمنا باصطلاح المتعاقدین فیجب ان لا تکون عروضا ایضا باصطلاحہما اذا کان الکل متفقا علی ثمنیتہا سواء ہما وجیب بان الاصل فی الفلوس ان تکون عروضا فاصطلاحہما علی الثمنیۃ بعد الکساد علی خلاف الاصل فلا یجوز ان تکون ثمنا باصطلاحہما لوقوعہ علی خلاف الاصل واما اذا اصطلحا علی کونہا عروضا کان ذلک علی وفاق الاصل فکان جائزا وان کان من سواہما متفقین علی الثمنیۃ وفیہ نظر لانہ بنا فی قولہ ان الثمنیۃ فی حقہا تثبت الخ ویمکن ان یقال معناہ ان الثمنیۃ قبل الکساد تثبت باصطلاحہما البشرط ان یکون من سواہما متفقین علی الثمنیۃ ۱۲ ع ۲۴ قولہ ولا یعود وزنیا جواب اشکال وہو ان یقال اذا خرج فی حقہما عن ان یکون ثمنا فیعود وزنیا فکان ہذا بیع قطعۃ صفر بقطعتی صفر ذلک لا یجوز فلم یکن فی الطال وصف الثمنیۃ تصحیح ہذا العقد فقال الاصطلاح فی الفلوس کان علی صفۃ الثمنیۃ والعقد وہما فی ہذہ المبایعۃ اعراضا عن اعتبار صفۃ الثمنیۃ فیہا واعراضا عن اعتبار صفۃ العدد لیس بمجرد ہ خروجہا من ان یکون ثمنا فی حقہما خروجہا من ان تکون عددیۃ کالجوز والبیض فہو عددی لیس بثمن فہذا بافتراقہما یصیر ہذہ الصفۃ ۱۲ ک ۲۵ قولہ فالعقد وفیہ نظر لانہ بدعی الضم ولو ضم الی ذلک والاصل جملۃ علی الصحۃ کان لہ ان یقول الاصل ہو العقد علیہا ظلقا او فی غیر الربویات والاول ہم والثانی لا یفید ۱۲ ع ۲۶ قولہ بخلاف النقود الخ جواب عن قول محمد رح کبیع الدرہم بالدرہمین ان النقود والثمنیۃ خلقۃ الی من حیث النحقۃ لا من حیث الاصطلاح فلا تبطل الثمنیۃ باصطلاحہما ۱۲ عینے ۲۷ قولہ لانہ الخ ے لان ہذا العقد نسیۃ بنسیۃ وجہ منہی عنہ عن ابن عمر رضی اللہ عنہ قال نہی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم ان یبیع کالئ بکالئ یعنی دینا بدین رواہ ابن ابی شیبۃ واسحق بن راہویہ والبزار فی مسانیدہم قال فی الفائق کلا راجعین کلا تاخر فہو کالی ۱۲ عینے

حواشي متعلقة صفحه ٤٦ ١ قوله لا اذا اي لا يجوز على ذلك التقدير اي تقدير النقصان بالجفاف ثم في قوله او ينقص اذا جف اشارة الى انه يشترط لجواز العقد المماثلة في اعدل الاحوال وهو بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال ١٢ ن ٢ قوله او كل تمر خيبر الخ قلت اخرج البخاري ومسلم عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله اكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا انتهى وقد كشفت طرق الحديث والفاظه فلم اجد فيه ذكر الرطب ١٢ ست ٥ قوله سماه تمرا فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث فيما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبنى الايمان على العرف وفي العرف الرطب غير التمر ١٢ ك ٦ قوله او لو كان الخ ذكر في المبسوط ودخل ابو حنيفة رح بغداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا شددا عليه لمخالفة الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز العقد ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فاوردوا عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دائر على زيد بن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حتى قال ابن المبارك رح كيف يقال ابو حنيفة رح لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه ١٢ ك ٧ قوله والكان الخ فان قيل فبالنظر الى هذا الترديد ينبغي ان يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لان المقلية لا تخلو اما ان كانت حنطة او لم تكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم تكن حنطة يجوز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قلنا هذا جواب جدلي لاجل دفع الخصم اما الجواب لابي حنيفة رح عن قوله او ينقص اذا جف فاطلاق النبي عليه السلام اسم التمر على الرطب ١٢ ك ٨ قوله وهو ضعيف الخ وتاويل الحديث ان صح ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد كذا في المبسوط ولان الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر نسيئة كذا روى ابو داود في سننه وبه نقول ١٢ ك ٩ قوله على هذا الخلاف ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل ابي حنيفة رح ١٢ ع ١٠ قوله والوجه ما بيناه اي الوجه في بيع العنب بالزبيب ما بيناه في بيع الرطب بالتمر وهو ان الزبيب مع العنب ان كانا جنسا واحدا جاز بيع احدهما بالآخر متماثلا كيلا وان كانا جنسين جاز ايضا ١٢ عيني ١١ قوله بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين بيع التمر بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام اوكل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب ١٢ ك ١٢ قوله عندنا خلافا للشافعي رح لانه ربوي يتفاوت في اعدل الاحوال اعني عند الجفوف فلا يجوز كالحنطة مع الدقيق ١٢ ع ١٣ قوله بيع الحنطة الرطبة الخ اي بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او المبلولة بالمبلولة او الحنطة الرطبة بالمبلولة او باليابسة ١٢ ع ١٤ قوله المنقع بالفتح مخففا لا غير من النقع الزبيب في الخابية ونقعه القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة والمنقع من التنقيع لم يرد في الكتب المتداولة في اللغة ١٢ ن ١٥ قوله وقال محمد رح الخ قال شمس الائمة الحلواني رح ان الرواية محفوظة عن محمد رح ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد لكن بلت من ساعته فبيعها باليابسة اذا تساويا كيلا كذا في المحيط والذخيرة ١٢ ك ١٦ قوله يعتبر المساواة الخ ولم يوجد المساواة في المآل اذا بالجفاف ينتقص الرطبة ١٢ ل

حواشي متعلقة صفحه ٤٧ ١ قوله اذا لم تتبدل بالصنعة قيل معناه ان اختلاف جنس الاصول دليل اختلاف جنس الفروع اذا لم تتبدل بالصنعة فان الاشياء المختلفة اذا اجتمع فيها صنعة تصير كجزء واحد بان تتخذ منها الجبن لا يجوز بيعه متفاضلا وفي مسئلتنا لم تتبدل بالصنعة فيكون الاشياء مختلفة كاصولها ١٢ ك ٢ قوله خل الدقل الخ الدقل اردى التمر ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالبا اخرج الكلام على مخرج العادة ١٢ ع ٣ قوله لاختلاف الخ فان قيل يجب ان يكون جنسا واحدا الا ان المعز والغنم جنس واحد حتى اعتبر اتحادهما في حق الايمان وفي حق تكميل النصاب قلنا نعم كذلك الا ان المقاصد فيهما قد اختلفت لان الحبال الصلبة والمسوح انما تتخذ من شعر المعز دون صوف الضان واللبود واللفافة انما تتخذ من صوف الضان دون شعر المعز فصار بسبب اختلاف المقاصد جنسين مختلفين ١٢ ك ٤ قوله لاختلاف الصورة الخ اما اختلاف الصورة فان الصورة تحصل منها في الذهن عند تصورها ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء واما اختلاف المعاني فلانه ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة واما اختلاف المنافع فكما في الطب ١٢ ع ٥ بسر بالضم غوره خرما و بفتح السين انچه از شكوفه خرما اول ظاهر شود ترا طلع خوانند وچون سبز گردد تا آب گويند وچون بزرگ گردد بال وچون اندكي كلان گردد آن را بلح خوانند وچون اندكي كلان شود بسر بعد ازان چون سرخ شود زهو بعد ازان منكنت بعد ازان مذنب بعد ازان مجزع بعد ازان فالع وچون پختگي آن بانتها رسد رطب ميناميد بعد ازان تمر ١٢ مسكين

حواشي متعلقة صفحه ٥٢ ١ قوله ما لبيع يفسد الخ فان قيل في البيع والصلح عن الفسخ وبهذا ينعقد جائزا قلت فيه غرر الفسخ ودل الغرر على الفسد غرر الانفساخ دون الفسخ فان البيع بشرط الخيار جائز مع غرر الفسخ ١٢ ط ٢ قوله ويؤثر فيه الغرر ولهذا لا يجوز ايضا ما لبيع قبل القبض بيع يوان فيه غرر الانفساخ على احتمال الهلاك البيع قبل القبض ك ٣ قوله فيكون البيع الخ اذا قبل المبيع في يد البائع كان البيع باقيا على بدله وهو قيمته فيجب للمشتري ان يكون البدل للمشتري على تقدير الجنابة ١٢ ن ٤ قوله عند القاضي انما يعتد به عند الاقالة انما يعتد بها الاقالة او اجر عند الائمة بكذا تقيل

حواشی متعلقه صفحه ٥٦ **١٧ قوله** فلا يتعين الخ وذلك لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يتحقق التسليم بنفس الالتزام كالقرض فلا استهلاك والغصب والسلم لا يجوز الا مؤجلا وانما استحقاق التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا يدري في اي مكان يكون ١٢ **نهاية** **١٨ قوله** وصار كجهالة الصفة يعني ان باختلاف الصفة في السلم فيه يختلف القيمة فكذلك باختلاف المكان يختلف ايضا ثم مع جهالة الصفة لا يجوز السلم فكذلك لا يجوز مع جهالة المكان لهذا المعنى فلا بد من البيان ١٢ **عيني** **١٩ قوله** كما في الصفة اي كما لو اختلفا في صفة الثمن او المثمن فان اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة فهو كما اذا اختلفا في جودته ورداءته ١٢ **ف** **٢٠ قوله** وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم اليه وعندهما يتحالفان ١٢ **ع** **٢١ قوله** لان تعيين المكان الخ اي لان تعيين المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من مقتضيات العقد والاختلاف فيها يوجب التحالف بالاجماع فيجب ان يكون ههنا كذلك وعند ابي حنيفة رح تعيين المكان لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف فكذا ههنا ١٢ **ك** **٢٢ قوله** وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا بكر موصوف في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء للكر عنده في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد والاجرة بان استاجر دابة او دارا بمال له حمل ومؤنة دينا في الذمة عنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة لا موضع العقد والقسمة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء لصحة القسمة في الصحيح وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء ١٢ **ك** **٢٣ قوله** وما لم يكن له حمل الخ قيل ما له حمل ومؤنة هو ما يكون بحال لو امر انسانا يحمله الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا وقيل هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كالحنطة والشعير وما لا يحتاج فيه اليها فهو مما لا مؤنة له كالمسك والكافور ١٢ **ك**

حواشی متعلقه صفحه ٥٧ **١ قوله** اذ السلم وقع صحيحا اما ان اضاف العقد الى الدين مطلقة بان قال اسلمت لك ما في ذمتك في كذا ثم جعل احدهما الدين فظاهر واما ان اضاف العقد الى الدين والعين جميعا بان قال اسلمت مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك لان العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به بدليل ان من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد الا اذا كانا يعلمان عدم الدين فيفسد لامر آخر وهو انهما هازلان بالبيع حيث عقدا بيعا بلا ثمن ١٢ **ف** **٢ قوله** وهذا اشارة الى قوله اذ السلم وقع صحيحا لان الدين لا يتعين في البيع باضافة العقد اليه بل العقد يتعلق بجنس المضاف الدين المنقود ولا تعيين في العقود واذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا فصار الاطلاق والتقييد سواء فيه ١٢ **مل** **٣ قوله** ولا يجوز الشركة الخ صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس المال حتى تكون شريكا في المسلم فيه وصورة التولية ان يقول رب السلم لآخر اعطني مثل ما اعطيت للمسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وانه بيع بعض المبيع قبل القبض او بيع كله ١٢ **ك** **٤ قوله** لا تصرف فيه فان قيل ما وجه تخصيص الشركة والتولية بعد ما ذكر الاعم منهما وهو قوله ولا يجوز التصرف الخ قلنا ان احدا لا يشتري المسلم فيه مرابحة لكونه دينا ولا وضيعة لكونها ضررا ظاهرا ولو اشترى انما يشتريه بمثل ما اشتراه رب السلم رغبة في كله وهذا التولية او بعضه وهو الشركة فخصهما لتصور التصرف فيهما من هذا الوجه ١٢ **ن** **٥ قوله** لان الاقالة الخ يعني ان الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين وهو الشرع والبيع يقتضي وجود المعقود عليه والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوطه بالاقالة فلا بد من جعل راس المال مبيعا ليرد عليه العقد والا لكان ما فرضناه بيعا لم يكن بيعا هف باطل وهو صالح لذلك لانه دين مثل المسلم فيه فجعل الدين مبيعا ليس بمحال واذا كان شبيها بالمبيع والمبيع لا يتصرف فيه قبل القبض فكذا ما اشبهه ١٢ **ع**

حواشی متعلقه صفحه ٦٠ **١ قوله** وهذا كله هو الصحيح راجع الى قوله انه يجوز بيعا لا عدة والمعقود عليه العين دون العمل وقوله لا يتعين الا باختياره لان في كل واحد منها قولا آخر فان قيل لو كان بيعا لما بطل بموت الصانع او المستصنع قلنا الاستصناع شبه بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبه بالبيع من حيث ان المعقود عليه العين المستصنع فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود اجرينا القياس والاستحسان واثبتنا فيه خيار الرؤية ولم يوجب تعجيل الثمن في مجلس العقد كما في بيع العين ١٢ **ك**

حواشی متعلقه صفحه ٦١ **٢ قوله** دون البيع كما في السرقين فان عندنا يجوز بيع السرقين وقال الشافعي رح لا يجوز لانه نجس العين بمنزلة العذرة ولنا انه مال منتفع به عند الناس من غير نكير واما العذرة فلا ينتفع بها الا اذا اختلط بالتراب ح جاز بيعها ايضا كذا ذكره الامام قاضي خان في الجامع الصغير ١٢ **ن** **٣ قوله** ان الذي حرم الخ قال محمد في كتاب الآثار ان رجلا من ثقيف يكنى ابا عامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل عام راوية من خمر فاهدى اليه في العام الذي حرمت فيه راوية كما كان يهدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لنا في خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستعن بثمنها على حاجتك فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا ابا عامر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ١٢ **ع**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۶۱ ۱۵ قولہ فاعلمہم الخ قلت لم اعرف الحدیث الذی اشار الیہ المصنف ولم یتقدم فی ہذا المعنی الا حدیث معاذ وہو فی کتاب الزکوۃ وحدیث بریدۃ وہو فی کتاب البیوع لیس فیہما ذلک ۱۲ ت ۱۶ قولہ ولانہم یکلفون یعنی بالمعاملات بالاتفاق ممنوعون الا ما یبقی بہ نفوسہم کالمسلمین ولا یبقی الفرس الا بالطعام والشراب والکسوۃ والسکنی ولا یحصل ہذہ الاشیاء الا بمباشرۃ الاسباب المشروعۃ وہنا البیع فیکون مشروعا فی حقہم کما فی حق المسلمین ۱۲ ع ۱۷ قولہ کالمسلمین یعنی ان الذمی اذا باع مکیلا او موزونا بکیل او موزون من جنسہ متفاضلا جاز ولا یجوز متفاضلا ۱۲ ک ۱۸ قولہ ولو ہم الخ الخطاب الی العمال وکانوا یاخذون فی الجزیۃ العنبۃ والخمر والمعنی حملوہم ولاۃ بیعہا او تولیۃ البیع فیہا والیا کذا فی النہایۃ ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۳ ۱۵ قولہ فیملکہ الخ لان الاصل لا یحصل فی مطلق الموضع ومطلق الاعدۃ بل لغدار خاص ومکان خاص فاذا عمل فی ارضہ علم انہ من نبات ذلک الارض کالشجر ۱۲ ان ۱۹ قولہ الصرف ہو البیع الخ ہذا قول القدوری واما قال حسن بن زیاد الثمن ولم یقتصر علی قولہ بیع ثمن لیدخل بیع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب الفصل یہ من الصنعۃ لم یبق ثمنا صریحا ولہذا یتعین فی العقد وہو ہذا بیع صرف ۱۲ ف ۲۰ قولہ من جنس الاثمان الاصول انواع نوع ثمن بکل حال کالنقدین بصنعۃ البار اولا قوبلت بجنسہا او بغیرہ ونوع مبیع بکل حال وہو لیس من ذوات الامثال کالثیاب والدواب والمماليک ونوع ثمن لا مبیع لوجہ کالمکیل والموزون فانہ اذا کان معینا فی العقد کان مبیعا وان لم یکن معینا وصنعۃ البار وقابلہ مبیع اہو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وہو سلعۃ فی الاصل فان کان ایجا کان ثمنا وان کان کاسدا کان سلعۃ واقسام بیع الصرف ثلثۃ بیع الذہب بالذہب وبیع الفضۃ بالفضۃ وبیع احدہما بالآخر وشروطہ علی الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا یکون فیہ خیار ولا اجل ۱۲ مل ۲۱ قولہ بجوز نے ہذا آسان مرا گرفت انرا وچشم پوشی کرد تجوز للدراہم قبول کرد وہمارا بانگہ منوشش مودند ۱۲ من

حواشی متعلقہ صفحہ ۶۹ ۱۵ قولہ کتاب الکفالۃ رکنہا الایجاب والقبول عند ابی حنیفۃ ومحمد رح خلافا لابی یوسف فی قولہ الاخیر حتی ان عندہما الکفالۃ لا تتم بالکفیل وحدہ سواء کفل بالمال او بالنفس بالم یوجد قبول المکفول لہ او قبول اجنبی عنہ فی مجلس العقد وقال ابو یوسف آخرا الکفالۃ تتم بالکفیل وحدہ القبول والخطاب من غیرہ اولم یوجد واما شرطہا کون المکفول بہ مقدور التسلیم من الکفیل حتی لا یصح الکفالۃ بالحدود والقصاص وان یکون دینا صحیحا ولہذا لم یصح الکفالۃ ببدل الکتابۃ واما اہلہا فاہل التبرع بان کان حرا مکلفا فلا یصح من العبد والصبی وحکمہا وجوب المطالبۃ علی الکفیل ۱۲ ک ۲۲ قولہ وکفلہا زکریا الی نفسہ وقری تشدید یاء وکفل بنصب زکریا ای جعلہ کافلا لہا وضامنا لمصالحہا ۱۲ ع ۲۳ قولہ والاول ای ضم الزینۃ الی الذینۃ فی المطالبۃ اصح لانہ لو وجب الدین فی الذینۃ الکفیل ولم یبرء الاصیل یصیر الدین الواحد دینین ۱۲ ان ۲۴ قولہ اذ لا قدرۃ لہ الخ اما اذا کانت الکفالۃ بتغیر الذینۃ فی المطالبۃ اصح لانہ لو وجب الدین فی الذینۃ الکفیل ولم یبرء الاصیل یصیر الدین الواحد دینین ۱۲ ان ۲۵ قولہ اذ لا قدرۃ لہ الخ اما اذا کانت الکفالۃ بتغیر فظاہر وان کان بامرہ فلان امرہ بالکفالۃ لا یثبت لہ ولایۃ فی نفسہ لیسلم ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۲ ۱۵ قولہ فلا یجب فیہا الاستیثاق ای بالتکفیل فاذا لم یکفل عندہ ما اذا یصنع بہ قال یلازمہ الی وقت قیام القاضی ان احضر البینۃ فیہا والا فعلی سبیلہ ہذا اذا لم یقم البینۃ واما اذا اقام شاہدین ستورین او شاہد عدل لا یکفل عندنا ولکن یحبسہ لتہمۃ و الحبس بہا مشروع لما روی ان النبی علیہ السلام حبس رجلا للتہمۃ ۱۲ ان ۲۶ قولہ کما فی التعزیر ای بہ یطلب علی اعطاء الکفیل فی الشرع الذی یجب فیہ التعزیر فان التعزیر محض حق العبد ویسقط باسقاطہ ویثبت بالشہادۃ علی الشہادۃ ویحلف فیہ فیجبر علی اعطاء الکفیل فیہ کالاموال ۱۲ ک ۲۷ قولہ ولا یحبس فیہا ای فی الحدود والقصاص وفی بعض النسخ فیہما ای فی حد القذف والقصاص ۱۲ ان ۲۸ قولہ او شاہد عدل فان قیل قد تقدم بحبابۃ شاہد عدل وعلی الاحتیاط فی المحبوس اکثر من اخذ الکفیل قلنا الحبس لیس للاحتیاط ولکن لتہمۃ الدعارۃ والفساد وحبس تعزیر لہ ۱۲ ک ۲۹ قولہ یعرفہ القاضی ای یعرفہ کونہ عدلا فان کان مجہولا لا یکتفی بہ لانہ لعدم العدد والعدالۃ ۱۲ ان ۳۰ قولہ للتہمۃ فی الصحاح والتہمۃ بالتحریک وبہل الہاء فیہ واو من وہمت الشیء اہمہ وہما من باب ضرب ای وقع فی خلدی والوہم ما یقع فی القلب من الخاطر وتہمت فلانا کذا والاسم التہمۃ بالتحریک اصلہ اوتہمت کما قالوا تکلت اصلہ اوتکلت یعنی اعتمدت قلبت الواو یاء لانکسار ما قبلہا ثم ابدلت سنادا وغمت فی دار الانتقال ۱۲ ف

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۲ **۲۱ قولہ** والتہمۃ تثبت الخ لان الحبس منہ من باب دفع الفساد وہو من الدیانات والدیانات تثبت باخبر الواحد فیقبل فی الحبس **۲۱۲** للتہمۃ قبل ثبوت المدعی بالحجۃ بخلاف الحد بالشبہات والدرء ثابت لقولہ صلی اللہ علیہ وسلم ادرؤا الحدود بالشبہات ویمکن ان یجاب بان یحمل قولہم للتہمۃ علی ان المراد بہ اتہام الحاکم ایضا انتہی اذ حاکم ان الدرء انما یکون والتساہل مراد الاقضاء الی الفساد العالم الذی شرع الحد لدفعہ فان وجد احد شطری الشہادۃ ولم یحبسہ الحاکم اثم بانہ تہاون فی ذلک وہو قادح فی ولایتہ الاتفاق مثالا انہ یجب حبس مسکن الشہادۃ اذ انہم لما علیہ بالفساد فیما للتہمۃ عن الحاکم والحبس من النبی صلی اللہ علیہ وسلم فی ذلک مع قطعیا للجواز حیث لم یکن صلی اللہ علیہ وسلم من تتہم بذلک ثم انہ صح بحجۃ الکامل کما سیأتی اذ اعلم ۱۲ع **۲۲ قولہ** الا انہ بالمثلیا یجوز ان یعاقب بالحبس بتہمۃ ای بعد والقصاص ای المعقوبۃ القتل او الضرب والحبس نوع عقوبۃ فیجاز ان یعاقب بہ قبل ثبوت الحد والقصاص ۱۲ **عینی** **۲۳ قولہ** لحصول الخ ای لان اخذ الکفیل بہا جاز عندہما جاز ان یتوثق فیستغنی عن الحبس بہا ۱۲ع **۲۴ قولہ** فی الخراج انما اورد الخراج لانہ فی حکم الصلات دون الدیون المطلقۃ ووجوبہ یجری اشبہ کالزکوۃ فکان ینبغی ان لا یصح الکفالۃ والرہن بہ ۱۲ان **۲۵ قولہ** لانہ دین الا تری انہ یحبس ویمنع لاجلہ من وجوب الزکوۃ فیجوز ان کسائر الدیون کذا فی الفوائد الظہیریۃ فان قیل دین الزکوۃ لہ مطالب من جہۃ العباد اما فی الاموال الظاہرۃ فالامام واما فی الاموال الباطنۃ فملاکہا فانہم نواب عن الامام ومع ذلک لا یجوز الکفالۃ بدین الزکوۃ قلت قال الامام التمرتاشی الزکوۃ لیست بدین بل ہی عبارۃ عن تملیک المال ابتداء ولہذا لا یؤخذ من ترکتہ بعد موتہ **عینی** ہذا کان قولہ فی الکتاب لانہ یطالب **بہ** ای یطالب بہ فی الحیوۃ والممات احترازا عن دین الزکوۃ وقولہ یمکن الاستیفاء احترازا عن الحدود والقصاص ۱۲ **ن** **۲۶ قولہ** مطالب بہ الخ ثم قولہ دین مطالب راجع الی الکفالۃ وقولہ یمکن الاستیفاء راجع الی الرہن ای یطالب بہ فیصح الکفالۃ لان الکفالۃ تقتضی دینا یطالب بہ ویمکن الاستیفاء فیصح الرہن لان الرہن توثیق لجانب الاستیفاء ۱۲ **ک** **۲۷ قولہ** موجب العقد الخ موجب الکفالۃ کونہا مشروعۃ لتحمل المطالبۃ وموجب الرہن کونہ مشروعا بمضمون یمکن استیفاؤہ من الرہن ۱۲ **عینی** **۲۸ قولہ** التزام المطالبۃ ای ان یلتزم الکفیل ضم ذمتہ الی ذمۃ الاصیل فی المطالبۃ بان یکون مطلوبا باحضار المکفول عنہ کما انہ مطلوب بالحضور بنفسہ ۱۲ع **۲۹ قولہ** واما الکفالۃ بالمال الخ ہو عدیل قولہ اول الباب الکفالۃ ضربان کفالۃ بالنفس وکفالۃ بالمال من حیث المعنی فان المعادلۃ الصریحۃ ان یقول اما الکفالۃ بالنفس وہو انما قال فالکفالۃ بالنفس الخ **ف** **۳۰ قولہ** اذا کان دینا صحیحا ای الدین الذی لا یسقط الا بالاداء او الابراء بخلاف دین الکتابۃ فانہ دین ضعیف لانہ لا یثبت مع المنافی وہو الرق ولہذا یستبد المکاتب باسقاط بدل الکتابۃ بتعجیز نفسہ ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۳ **۱۶ قولہ** الا انہ یصح الخ ای الکفالۃ تثبت حالۃ ویبطل الاجل بخلاف ما لو علقہا بنحو اذا ہبت الریح کفلت بما لک علیہ فان الکفالۃ باطلۃ اصلا فالحاصل ان الشرط الغیر الملائم لا تصح معہ الکفالۃ اصلا ومع الاجل الغیر الملائم تصح حالۃ ویبطل الاجل لکن تعلیل المصنف ہذا بقولہ لان الکفالۃ لما صح تعلیقہا بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدۃ کالطلاق والعتاق یقتضی ان فی التعلیق بغیر الملائم یصح الکفالۃ حالۃ وانما یبطل الشرط المصرح بہ فی المبسوط وفی فتاوی قاضی خان ان الکفالۃ باطلۃ فتصحیحہ ان یحمل لفظ تعلیقہا علی معنی تاجیلہا بجامع ان فی کل منہا عدم ثبوت الحکم فی الحال وقد ثبت ہذا الاستعمال لفظ المبسوط فانہ ذکر التعلیق واراد التاجیل ہذا وظاہر شرح الاتقانی الشیء علی ظاہر اللفظ فانہ قال فیہ الشرط اذا کان ملائما جاز تعلیق الکفالۃ ومثل بقولہ اذا استحق المبیع فانا ضامن لہ ثم قال وان کان تعلیقا بذلک کہبوب الریح ومجیء المطر لا یصح التعلیق ویبطل الشرط لکن تنعقد الکفالۃ ویجب المال لان کل ما جاز تعلیقہ بالشرط لا یفسد بالشروط اصلہ الطلاق والعتاق ۱۲ **ف** **۱۷ قولہ** لما صح تعلیقہا الخ المراد بالتعلیق بالشرط الاجل مجاز بالقرینۃ قولہ ویجب المال حالا وتقریرہ ان الکفالۃ لما صح تاجیلہا باجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدۃ کالطلاق والعتاق ۱۲ع **۱۸ قولہ** کالطلاق والعتاق ای کما ان الشرط المجہول فی الطلاق والعتاق یبطل ویصح الطلاق والعتاق بان قال عتقت عبدی او قال طلقت امرأتی الی قدوم الحاج او الحصاد ۱۲ **عینی رح**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۰۴ **۲۰ قولہ** فان صالح الکفیل الخ المسئلۃ علی اربعۃ اوجہ ان شرطا براءتہما فی الصلح بریا جمیعا عن خمسمائۃ وان شرطا براءۃ المطلوب فکذلک بریا جمیعا وان شرطا براءۃ الکفیل لا غیر بری الکفیل عن خمسمائۃ لا غیر وان لم یشترطا فی الصلح براءۃ واحد منہما بان قال الکفیل للطالب صالحتک عن الالف علی خمسمائۃ ولم یزد علی ہذا وہی مسئلۃ الکتاب بریا جمیعا لانہ اضاف الخ ۱۲ **ک** **۲۱ قولہ** ولو کان صالحہ عما استجب بالکفالۃ ای ما وجب بالکفالۃ وہی المطالبۃ صورتہ ما ذکر فی المبسوط انہ لو صالح علی مائۃ درہم علی ان یبرء الکفیل خاصۃ من الف رجع الکفیل علی الاصیل بمائۃ ورجع الطالب علی الاصیل بتسعمائۃ لان ابراء الکفیل یکون فسخا للکفالۃ ولا یکون اسقاطا لاصل الدین ۱۲ **ک**

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۵ ف ۱۶ قولہ بتسلیم المبیع الخ فان ہلک المبیع فلا شئ علی الکفیل لان المضمون قد انفسخ ووجب علی البائع رد الثمن والکفیل لم یضمن الثمن وان ہلک الرہن عند المرتہن فکذلک لان عین الرہن ان کان یعتبر الدین او زائدا علیہ والزیادۃ علیہ من مالیتہ کان امانۃ فی ید المرتہن ولا ضمان فیہا ۱۲ ع ۱۷ قولہ او بتسلیم الرہن الخ ای کفل بتسلیم الرہن عن المرتہن الی الراہن لعدما استوفی المرتہن الدین ۱۲ ک ۱۸ قولہ او بتسلیم المستاجر الخ ما کان امانۃ فانکان غیر واجب التسلیم کالودیعۃ ومال المضاربۃ والشرکۃ فان الواجب عدم المنع عند الطلب لا التسلیم لا یجوز الکفالۃ بتسلیمہ لعدم وجوبہ کما لا یجوز بعینہا لان کان واجب التسلیم کالمستاجر او ضمن رجل بتسلیمہ الی المستاجر کمن استاجر دابۃ وعجل الآخر ولم یقبضہا وکفل لہ بذلک کفیل صحت الکفالۃ وعلی الکفیل تسلیمہا ما دامت حیۃ فان ہلکت فلیس علی الکفیل شئ لان الاجارۃ انفسخت وخرج الاصل عن کونہ مطالبا بتسلیمہا وانما علیہ الاجر والکفیل بالکفل بہ ۱۲ ع ۱۹ قولہ لانہ التزم تسلیما واجبا اشارۃ الی الفرقۃ بین ما یکون واجب التسلیم وما لا یکون کما فصلنا ۱۲ ع ۲۰ قولہ لانہ ای الکفیل عاجز عنہ ای عن الحمل علی الدابۃ المعینۃ لان الدابۃ المعینۃ لیست فی ملکہ الحمل علی دابۃ نفسہ لیس بحمل علی تلک الدابۃ ۱۲ ع ۲۱ قولہ فی بعض النسخ ای نسخ کفالۃ المبسوط وفیہ ان نسخ کفالۃ المبسوط لم تتعدد واتحدت نسخۃ واحدۃ فالوجود فی بعضہا دون بعض یدل علی ترک فی بعض او زیادۃ فی آخر وذکر فی الایضاح وقال ابو یوسف رح یجوز ثم قال وذکر قولہ فی الاصل فی موضعین وشرط الاجارۃ فی احدہما دون الآخر وعلی ہذا یجوز ان یکون تقدیر کلامہ فی بعض مواضع نسخ المبسوط ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۷۶ ف ۱ قولہ لکنہ فی الحکم الخ دفع دخل مقدر تقریرہ ان المال الضائع یوصف بالوجوب یقال علی فلان الف درہم ثمن مبیع او ضمان متہلک وحاصل الدفع ان الدین فی الحکم مال لان تحقق ذلک الفصل ای الادار فی الخارج لیس الا تملیک طائفۃ من المال فانصاف المال بالوجوب لان الدین قبل ان المال فی المال فکان وصفا مجازیا ۱۲ ف ۲ قولہ ینسقط ضرورۃ لان کل فعل یقتضی القدرۃ والقدرۃ انما یکون بنفسہ وبخلفہ وہما معدومان ۱۲ ع ۳ قولہ والتبرع لا یعتد قیام الدین فان من قال فلان الف درہم وانا کفیل بہ صحت الکفالۃ وعلیہ اداؤہ وانما لم یعتد الدین اصلا وان بطلان الدین انما ہو فی حق المیت لا المستحق لان الموت یخرج من قام بہ من الجملۃ واذا کان باقیا فی حق المستحق حل لہ ان یاخذ بدینہ ما تبرع بہ الغیر ۱۲ ع ۴ قولہ واذا کان الخ جواب عن قولہما وکذا یبقی الخ بیانہ ان القدرۃ شرط الفعل انا بنفس القادر او بخلفہ واذا کان کفیل اول مال ان انتفی القادر بنفسہ وہو المکفیل او المال فی حق بقاء الدین باق وقولہ او بالقضاء الی الادار تنزل ای الکفیل والمال لم یکونا خلفین فالقضاء الی الادار لوجودہما باق بخلاف ما اذا اعدما ویجوز ان یکون فی الکلام لف ونشر وتقدیرہ فبخلفہ وہو الکفیل او بالقضاء ای یفضی الی الادار وہو المال باق وعلی ہذا یشترط فی القدرۃ انا بنفس القادر او بخلفہ او بالقضاء الی الادار ۱۲ ع ۵ قولہ فقضاہ الخ ای وقع المطلوب المال الی الکفیل علی وجہ القضاء بان قال لدائنی لا آمن ان یاخذ منک الطالب ثقۃ فانا اقتضیک المال قبل ان تؤدیہ ۱۲ ک ۶ قولہ بقی ہذا الاحتمال ای لم یطل ہذا الاحتمال فی دار الاصیل بغیۃ حق الطالب لیس لہ ان یسترد ہ لان الدفع اذا ان الغرض لا یجوز الاسترداد غیبۃ دام باقیا لئلا یکون سعیا فی نقض ما اوجبہ ۱۲ ع ۷ قولہ لکن یحمل ان کونہ الخ متعلق بالمقبوض حق القابض علی احتمال ان یتم الحول والنصاب کامل فلم یجز استردادہ شرحا ما بقی ہذا الاحتمال ۱۲ ف ۸ قولہ علی ما ذکر یرید ما ذکرہ بعد سطر فی تعلیل طیب الربح للکفیل لو عمل فیہ ربح ہو قولہ لانہ ملک عین تبعہ الخ ۱۲ ف ۹ قولہ بخلاف ما اذا کان الدفع علی وجہ الرسالۃ بان قال المطلوب للکفیل خذ ہذا المال وادفعہ الی الطالب یصیر المؤدی ملکا للکفیل حتی لو ہلک فی یدہ قبل الاسترداد وکذا قال ابو اللیث رح ۱۲ ک ۱۰ قولہ لانہ وجب الخ توجیہہ انہ وجب للکفیل علی المکفول عنہ من الدین مثل ما وجب للطالب علی المکفول عنہ لما علی الکفیل من المناقاۃ بینہ وبین ما تقدم ان الکفالۃ ضم ذمۃ الی ذمۃ فی المطالبۃ لان بالنسبۃ الی الطالب لیس علی الکفیل الا المطالبۃ والا ان یکون للکفیل دین علی المکفول عنہ مثل دین الطالب فلا ینافی ذلک فیکون الواجب عند الکفالۃ دینین وثلث مطالبات دین ومطالبۃ حالین للطالب علی الاصیل بمطالبۃ سقط علی الکفیل بار علی ان الکفالۃ ضم ذمۃ علی ذمۃ فی المطالبۃ ودین ومطالبۃ للکفیل علی الاصیل الا ان المطالبۃ سقط خرجۃ الی وقت الاداء فیکون دین الکفیل بحالہ ولہذا لیس لہ ان یطالبہ قبل الادار فان قیل فما معنی قولہ فتنزل منزلۃ الدین المؤجل وہو مؤجل قلنا معناہ فتنزل بہذا علی الدین المؤجل منزلۃ دین مؤجل لم یکن بالکفالۃ وفی ذلک ذا قبضہ معجلا ملکہ فکذا ہہنا ۱۲ ع ۲۲ قولہ الا ان الخ لما کان یرد ان فی ہذا الربح الحاصل للکفیل تصرف فی المقبوض وہو حرام اجاب الاصیل الدین نوع خبیث فینبغی ان یتصدق بہ فقال الا ان فیہ نوع خبیث ای علی قول ابی حنیفۃ رح بینہ ای فی مسئلۃ الکفالۃ بالکفر وہو قولہ فی تعلیل قول ابی حنیفۃ رح ولانہ تکمن الخبیث مع الملک انا لانہ بسبیل من الاسترداد الخ ولما اقتضاہ الکفیل فلا خبیث فیہ اصلا فی قولہم جمیعا واتفقوا علیہ وجہ المسئلۃ فالربح لا یطیب لہ فی قول ابی حنیفۃ ومحمد رح لانہ من اہل خبیث فی قول ابی یوسف رح یطیب

الخراج بالضمان وہلاک المبیع اذا تصرف فی المودعۃ ربح فیہ ان علی الاختلاف ۱۲ منہ

حواشي متعلقة صفحه ۹۷ ۱۹ قوله والشافعي رح الحق الثاني بالاول وابو يوسف رح فيما يرى وعنه الحق الاول بالثاني كذا وقع في عامة النسخ وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال الشافعي الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول وذلك لان عند الشافعي رح القول قول المقر في الفصلين جميعا لمكان الاقرار بالدين وهو المذكور اولا في الرواية فلحقا بالثاني وهو الاقرار بالكفالة وذلك نما استفاد فيما قلنا ومذهب ابي يوسف فيما يروى عنه على عكسه وحجة الشافعي رح ان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فالقول قوله وحجة ابي يوسف رح انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بحجة الا ترى انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة ودعواه الخيار لما قلنا فكذا دعوى الاجل ۱۲ ك ۲۰ قوله لم يأخذ الكفيل الخ لان احتمال الاجازة من المستحق للبيع القائم ثابت فما بقي هذا الاحتمال يبقى الملك بخلاف ما اذا قضى على البائع برد الثمن لارتفاعه حينئذ ۱۲ ف ۲۱ قوله لا ينتقض الخ فلو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه ۱۲ ع ۲۲ قوله بخلاف الخ يعني فان قيل اذا قضى القاضي بالحرية فبمجرد القضاء بها يثبت للمشتري حق الرجوع فما الفرق بينها وبين الاستحقاق فاجاب عنه المصنف رح بقوله بخلاف الخ ۱۲ ع ۲۳ قوله انه يبطل البيع الخ فيأخذ الكفيل قبل ان يقضي على البائع بالثمن لان الضمان توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك على الكفيل ۱۲ ع ۲۴ قوله في ترتيب الاصل اي في ترتيب محمد رح فانه افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به ابو يوسف فان محمدا اخذ ما املى به ابو يوسف بابا وجعله اصلا وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب وكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف وزيادته من تصنيف محمد رح ولذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء ابي يوسف رح في هذا الكتاب من باب المأذون ولم يغيره محمد رح تبركا ثم رتبه ابو عبد الله الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن على هذا الترتيب الذي هو عليه اليوم ع ۲۵ قوله قد تقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد وقد تقع على العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعقد والعهد واحد وقد تقع على حقوقه لانها من ثمرات العقد وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط ۱۲ كفايه

حواشي متعلقة صفحه ۹۸ ۱ قوله من الدين للمتأخرين اختلاف في ان الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين ام عن المطالبة دون الدين وانما اختلفوا لذكر محمد رح مسائل تدل على القولين منها ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابراه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وابراؤه ولو كان الدين في ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحتال عليه او وهب الدين منه صح وهذا يقتضي تحول الدين الى ذمة المحتال عليه وبراءة المحيل عنه ومنها ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه صح ولا يرتد بالرد ولو انتقل الدين الى المحتال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة فصار الحاصل ان الحوالة نقل صورة حتى لا يتمكن من مطالبة المحيل الى ان يتوى المال على المحتال عليه وتأجيل معنى حتى لو توى يرجع المحتال على المحيل فكان محمد رح اعتبر النقل في بعض الاحكام واعتبر التأجيل في البعض ليكون عملا بهما ۱۲ مل ۱۹ قوله النقل لغة واعترض عليه بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل وهو نقض اجمالي والجواب انا لا نم ان لا نقل فيها فانه ابتداء الدين ظاهر التحقق ولهذا لا يبقى على المحيل شيء ۱۲ ع ۲۰ قوله وانما يجبر الخ جواب سوال مقدر هو ان يقال لما انتقل الدين بالحوالة من ذمة المحيل كما قلتم يجب ان يكون المحيل في ادائه متبرعا والمتبرع لو ادى دين مديون لا يجبر رب الدين على القبول وههنا يجبر فعلم انه لم يكن متبرعا فلما لم يكن متبرعا علم ان الدين في ذمته باق كما كان فلم يوجد معنى الحوالة وهو النقل ۱۲ نهايه

حواشي متعلقة صفحه ۹۹ ۱۹ قوله للغرماء خلافا لزفر رح وهو القياس لان دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار اجنبيا من هذا المال ولهذا لا يكون له اخذه في حيوته وكذا بعد وفاته لان المحتال كان احق تعلقا بهذا المال لتعلق حقه به في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحتال على غيره كالمرتهن قلنا العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل واما المرتهن فانه ملك المرهون يدا وحبسا فثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه ۱۲ ع ۲۰ قوله بخلاف المطلقة وهي ان يقول المديون لرب الدين احلتك بالالف التي لك علي على هذا الرجل ولم يقل ليؤدي من المال الذي لي عليه او العين التي عنده من غصب او وديعة لانه لا تعلق لحقه اي لحق المحتال به اي بذلك الدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بذلك العين التي عنده بل بذمته اي بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فلا تبطل الحوالة باخذها عليه اي من الدين او عنده من الغصب والوديعة ۱۲ ك ۲۱ قوله ويكره السفاتج السفتجة تعريب سفته وسفته شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وفي المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هي ان يقرض ماله ليستفيد المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيها عرف ظاهر فلا بأس وهو في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولذلك اورده في كتاب الحوالة ۱۲ ك

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۸۲ ف ۲۲ قولہ وہی قرض الخ فی الفتاوی الصغری وغیرہا ان کان لیستحق شروطا فی القرض فہو حرام والقرض بہذا الشرط فاسد وان لم یکن لہ شروطا جاز وصحۃ الشرط فی الواقعات رجل اقرض رجلا مالا علی ان یکتب بہا الی بلد کذا فانہ لا یجوز وان اقرضہ بغیر شرط وکتب جاز وکذا لو قال اکتب لی سفتجۃ الی موضع کذا علی ان علیک ہہنا الخیر فیہ وروی عن ابن عباس فی ذلک لا تری بہ انہ لو قضاہ احسن مما علیہ لا یکرہ اذا لم یکن شروطا قالوا انما یحل لک عند عدم الشرط اذا لم یکن فیہ عرف فان کان لیعرف ان ذلک لیفعل کذلک فلا ۱۲ ف ۲۳ قولہ وقد نہی الرسول الخ قلت روی الحارث فی مسندہ عن علی رضی اللہ عنہ یقول قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ کل قرض جر منفعۃ فہو ربا انتہی وفی روایۃ سوار بن مصعب وہو متروک الحدیث قالہ عبد الحق وروی ابن ابی شیبۃ فی مصنفہ عن عطاء قال کانوا یکرہون کل قرض جر منفعۃ انتہی کذا قال الزیلعی فی تخریجہ وابن الہمام فی فتح القدیر ۱۲ مل

ای الصحابۃ رض

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۵ ف ۱۵ قولہ وہو الخرائط التی فیہا نسخ السجلات والصکوک بہ یفتی وصیار القیم فی اموال الوقف وتقدیر النفقات وہذا لان القاضی کتب نسختین احدہما تکون بید الخصم والاخری تکون فی دیوان القاضی لانہ ربما تحتاج الیہ لمعنی من المعانی وما بید الخصم لا یؤمن علیہ الزیادۃ والنقصان ۱۲ ک ف ۱۶ قولہ فظاہرہ یجبر المعزول علی دفعہ لان ذلک انما کان فی یدہ لعلہ وقد صار العمل لغیرہ فلا یترک فی یدہ ۱۲ عینی ع ف ۱۷ قولہ فی الصحیح فی الصورتین احترازا عما قالہ بعض المشائخ ان البیاض اذا کان من مال الخصوم او مال القاضی لا یجبر المعزول علی دفعہ لانہ ملکہ او وہب لہ ۱۲ ع ف ۱۸ قولہ لانہ اسی القاضی المعزول وضع عندہ بطریق الدیانۃ والامانۃ وما وضع عندہ من حیث انہ یتمول بہ ۱۲ عینی ف ۱۹ قولہ ویجعلان کل نوع الخ فما کان فیہا من نسخ السجلات یجعلانہ فی خریطۃ وما کان من نصب الاوصیاء فی اموال الیتامی یجعلونہ فی خریطۃ لان ہذہ النسخ کانت تحت تصرف القاضی المعزول فلا یشتبہ علیہ شیء من ذلک بخلاف ما یحتاج الی النسخ منہا فانہ القاضی المطلع یشتبہ علیہ لو لم یجمع کل نوع فی خریطۃ ولو احتاج الی نوع منہا یحتاج الی تفتیش جمیعہا فیتعایا لان القاضی المعزول وانلم یکن قولہ حجۃ للخاصۃ بواحد من الرعایا لینکشف لہما ما اشکل علیہما ۱۲ ک ف ۲۰ قولہ وینظر فی حال المحبوسین بان یحیث الی الحبس من یحصیہم ویاتیہ باسمائہم ویسال المحبوسین عن سبب حبسہم لانہ لنصب نظر الامور المسلمین وقول المعزول لیس بحجۃ فلا بد من التفحص عن حالہم فیخرج منہم ویبین خصومہم فمن الخ ۱۲ ع ف ۲۱ قولہ لا بینۃ فان قامت البینۃ بالحق والقاضی یعرف عدالۃ شہودہ یردہم الی الحبس ایاما لعلہ یجیء فہم یسال عن الشہود فان عدلوا فکذلک فان لم تقم الخ ۱۲ ع ف ۲۲ قولہ فان لم تقم ای البینۃ اولم یحضر خصم وادعی المحبوس الخ لا خصم لہ وہو محبوس بغیر حق یامر بعدل الخ ۱۲ ع ف ۲۳ قولہ حتی ینادی علیہ ای یامر منادیا ینادی علیہ کل یوم اذا جلس وکان یطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانی بحق فلیحضر حتی یجمع بینہ وبینہ فان حضر والا امنن رای القاضی ان یطلقہ ینادی علیہ کذلک ایاما فان حضر خصم واحد منہم جمع بینہ وبینہ وانلم یحضر ثانی حلفہ ایاما علی حسب ما یری القاضی فانلم یحضر خصم اخذ منہم کفیلا بانفسہم اطلقہم ولو قال لا کفیل لی اولا اعلم کفیلا فاحتاط بوجہ آخر بان ینادی علیہ شہرا آخر ثم خلاہ والفرق لابی حنیفۃ رح فی اخذ الکفیل ہہنا وبین مسئلۃ قسمۃ الترکۃ بین الورثۃ حیث لا یاخذ ہناک کفیلا علی ما یجیء ان فی مسئلۃ القسمۃ الحق للوارث الحاضر ثابت بیقین ونفی ثبوتہ لغیرہ شک فلا یجوز تاخیر المستحق للامر موہوم واما ہہنا فالحق للغائب ثابت بیقین نظرا الی ظاہر حال المعزول لکنہ یحتمل فلا یکون الکفالۃ امرا موہوما ۱۲ مل

ف ۲۴ قولہ کیلا یودی الخ لجواز ان یکون لہ خصم غائب یدعی علیہ اذا حضر ۱۲ ع ف ۲۵ قولہ وینظر فی الودائع ای ارتفاع الاوقاف الکائنۃ تحت ایدی امناء القاضی والذی فی دیارنا من ہذا اموال الاوقاف تحت ایدی جماعۃ یولیہم القاضی النظر والمباشرۃ فیہا ودوائع الیتامی تحت ید الذی یلیہ امینا بالحکم فینبغی ان یعمل فیہا علی حسب ما یقوم بالبینۃ انہ لفلان او غیر ذلک ویعترف الخ ۱۲ فتح القدیر

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۸ ف ۱۹ قولہ فانہ الشہادۃ الخ فکما جاز الشہادۃ علی الشہادۃ لاحیاء حقوق العباد فکذا جاز الکتاب لذلک والمراد بالمشابہۃ القیاس لما تقدم انہ مخالف للقیاس فیراد بہ الاتحاد فی مناط الاستحسان ۱۲ ع ف ۲۰ قولہ فینبغی تحت الیدین والنکاح بان ادعی رجل نکاحا علی امرۃ او العکس کذلک فی الطلاق اذا ادعت امرۃ علی زوجہا فان قیل الاشارۃ فی باب النکاح شرط وکما القاضی الی القاضی فیما یحتاج الی الاشارۃ لا یجوز قیل الاشارۃ الی الخصم شرط وہو الرجل او المرۃ وہہنا لیس بمدعی بانما المدعی بہ شیء آخر وہو نفس النکاح فانہ نفس المرۃ ولا نفس الرجل فصار النکاح نظیر الدین فی الذمۃ والاشارۃ الی آخر ہم شرط ومع ہذا جاز کتاب القاضی فیہ کذا ہہنا والنسب بان ادعی نسبا شائعا من المیت والغصب بان ادعی غصبا علی رجل والامانۃ المجحودۃ من الودیعۃ والمضاربۃ المجحودۃ من المضارب وزنا قیدہ والامانۃ والمضاربۃ بالمجحودۃ فیکونا بمنزلۃ الدین اذ لو لم تکن مجحودۃ لکان من جملۃ الاعیان المنقولۃ ولا یقبل کتاب القاضی فیہا ۱۲

ملخص الحواشی

حواشی متعلقہ صفحہ ۸۹ **لہ قولہ** لانہ التحقق الخ ہذا ظاہر فیما اذا عزل اما فی الموت او الخروج عن الاہلیۃ علیہ یظاہر لان المیت والمجنون لا یمکن بعد مدۃ الرجاء ویمکن ان یقال لعلیم ذلک بالاولی وذلک لانہ اذا کان حیا وعلی اہلیۃ القضاء لم یکن کلامہ حجۃ فلان لا یبقی بعد الموت والخروج عن الاہلیۃ اولی ۱۲ ع **۹لہ قولہ** لا یقبل اخبارہ الخ ای اذا اخبر القاضی قاضیا آخر فی غیر عمل المخبر لا یقبل قاضیان لو التقیا فی المصر لیس من عملہما فقال احدہما للآخر ثبت عندی لفلان کذا فاعمل بما یحق لک لم یقبل منہ لم ینفذ لان السماع وجد من غیر القاضی حیث لم یکن فی مکان ولایتہ ۱۲ **عینی**

حواشی متعلقہ صفحہ ۹۰ **لہ قولہ** ووجہ النفاذ الخ ووجہ عدم النفاذ انہ زعم فساد قضائہ وہو مؤاخذ بقضائہ بزعمہ ۱۲ ع **لہ قولہ** ثم المجتہد فیہ الخ لما ذکر ان حکم الحاکم فی محل مجتہد فیہ ماض اراد ان یبین المجتہد فیہ فقال ثم المجتہد فیہ لا یکون مخالفا لما ذکرناہ من الکتاب والسنۃ المشہورۃ والاجماع فاذا حکم حاکم بخلاف ذلک ورفع الی آخر لم ینفذہ ولو نفذہ ثم رفع الی قاض ثالث نقضہ لانہ باطل بخلاف المجتہد فیہ فاذا رفع الی الثانی نفذہ کما مر فان نقضہ فرفع الی ثالث فانہ ینفذ القضاء الاول ویبطل الثانی لان الاول کان فی محل الاجتہاد وہذا فی الاجماع ما الثانی مخالف للاجماع فلا ینفذ والمراد من مخالفۃ الکتاب ما خالف نص الکتاب الذی لم یختلف السلف فی تاویلہ کقولہ تعالی ولا تنکحوا ما نکح آباؤکم من النساء فان السلف اتفقوا علی عدم جواز تزویج امرأۃ الاب وجاریتہ وطیہا الاب فلو حکم حاکم بجواز ذلک نقضہ من رفع الیہ ۱۲ ع **لہ قولہ** لا یعتبر الخ فعلی ہذا اذا حکم الحاکم علی خلاف ما علیہ الاکثر کان حکمہ علی خلاف الاجماع نقضہ من رفع الیہ فینبغی ان یحمل کلام المصنف ہذا علی ما اذا کان الواحد المخالف مما لم یسوغ اجتہادہ ذلک وانکر الجمیع قولہ کقول ابن عباس فی جواز ربوا الفضل فانہ لم یسوغ لہ ذلک حتی روی انہ رجع الی قولہم ولم یتابعہ احد وانکروا علیہ فاذا حکم حاکم بجواز ذلک نقض لان الاجماع منعقد علی الحرمۃ بدونہ فاما اذا سوغ لہ ذلک لم ینعقد الاجماع بدونہ کقول ابن عباس فی اشتراط حجب الام من الثلث الی السدس بالجمیع من الاخوۃ فان حکم بہ حاکم لم یکن مخالفا للاجماع ع **۹لہ قولہ** والمعتبر الاختلاف الخ معناہ ان الاختلاف الذی یجعل المحل مجتہدا فیہ ہو الاختلاف الذی کان بین الصحابۃ والتابعین لا الذی یقع بعدہم وعلی ہذا اذا حکم الشافعی او المالکی برایہ بما یخالف رای من تقدم علیہ نقض الصدر الاول من رفع ذلک الی حاکم لم یر ذلک کان لہ ان ینقضہ ۱۲ ع **لہ قولہ** فہو فی الباطن کذلک من صور ہا ادعت علی زوجہا انہ طلقہا ثلثا واقامت بینۃ کاذبۃ وقضی القاضی بالفرقۃ وتزوجت آخر بعد انقضاء العدۃ فعلی قول ابی حنیفۃ رح وقول ابی یوسف رح اولا لا یحل للزوج الاول وطیہا ظاہرا وباطنا ویحل للثانی ظاہرا وباطنا علم بحقیقۃ الحال او لا وعلی قول محمد رح لا یحل للثانی وطیہا اذا کان عالما بحقیقۃ الحال ۱۲ **عینی**

حواشی متعلقہ صفحہ ۹۱ **لہ قولہ** وہذا فی غیر صورۃ الخ منہا اذا ادعی الشفعۃ فی دار انسان قال ذو الید الدار داری اشتریتہا من فلان فاقام المدعی البینۃ ان ذا الید اشتری ہذہ الدار من فلان بالف درہم وہو یملکہا وانہ شفیعہا یقضی بالشراء فی حق ذی الید والغائب جمیعا ۱۲ ان **لہ قولہ** فالمعتبر ہذا قول عامۃ المشائخ واما علی قول بعض المتاخرین منہم فخر الاسلام علی البزدوی وشمس الاسلام محمود الاوزجندی رح فالشرط اعتبار ایضا کالسبب لان دعوی المدعی کما یتوقف علی السبب یتوقف علی الشرط ایضا وصورتہ رجل قال لامرأتہ ان طلق فلان امرأتہ فانت طالق ثم ان المرأۃ الحالف ادعت علیہ ان فلانا طلق امرأتہ وفلان غائب واقامت البینۃ لا یقبل منہا ہذہ البینۃ ولا یحکم بوقوع الطلاق علیہا وقد افتی بعض المتاخرین بقبول ہذہ البینۃ ہذا اذا کان شرطا فیہ ابطال حق الغائب اما اذا کان شرطا لا یتضمن ضررا کما لو قال لامرأتہ ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأۃ اقامت البینۃ ان فلانا دخل الدار وفلان غائب یقبل ہذہ البینۃ ویحکم بوقوع الطلاق علیہا ۱۲ ک **لہ قولہ** لتصیر الاموال محفوظۃ فان القاضی لکثرۃ اشتغالہ قد یعجز عن الحفظ بنفسہ بالودیعۃ وان حصل الحفظ لم تکن مضمونۃ بالہلاک فلم تکن مضمونۃ وبالقرض تصیر محفوظۃ مضمونۃ فان قیل نعم ہو کذلک لکن لم یؤمن من التوی بجحود المستقرض اجاب بقولہ والقاضی یقدر علی الاستخراج لکونہ معلوما لہ وبالکتابۃ یحصل الحفظ فیندفع النسیان ۱۲ ع **لہ قولہ** وان قرض الوصی الخ ای لیس للوصی ان یقرض فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان الکائن موجودین بالاقراض لکن بمقابلۃ التوی فانہ لعدم قدرتہ علی الاستخراج لانہ لیس کل قاض یعدل ولا کل بینۃ تعدل ۱۲ ع **لہ قولہ** فی اصح الروایتین بمنزلۃ القاضی فی روایۃ لان ولایۃ الاب تعم المال والنفس کولایۃ القاضی وشفقتہ تمنعہ من ترک النظر لہ والظاہر انہ یقرضہ من امین مجود وان اخذہ الاب قرضا لنفسہ جاز واما رواۃ الحسن عن ابی حنیفۃ رح انہ قال لیس للاب ان یستقرض مال الصغیر لنفسہ ۱۲ ک **۹لہ قولہ** باب التحکیم ہذا باب من فروع القضاء وتاخیرہ من حیث ان الحکم ادنی مرتبۃ من القاضی لاقتصار حکمہ علی من رضی بحکمہ وعموم ولایۃ القاضی وہو مشروع بالکتاب والاجماع اما الکتاب فقولہ تعالی فابعثوا حکما من اہلہ وحکما من اہلہا ان یریدا اصلاحا یوفق اللہ بینہما واصحاب رضی اللہ عنہم کانوا مجمعین علی جواز التحکیم ۱۲ ع **لہ قولہ** وینفذ حکمہ علیہما لا علی غیرہما حتی لو ظفر المشتری بعیب فحکم ہو والبائع رجلا فرد علی البائع بحکمہ لم یکن للبائع ان یردہ علی البائع الاول الا ان یتراضیا ۱۲ عینی **لہ قولہ** مشیر الی اہلیۃ القضاء فلو حکما امرأۃ فیما یثبت بالشبہات جاز لانہا من اہل الشہادۃ فیہا ۱۲ ع **لہ قولہ** والذمی ہذا ان حکم المسلمون وان حکم اہل الذمۃ جاز لانہ من اہل الشہادۃ بینہم وتراضیہما علیہ فی حقہما کتقلید السلطان ایاہ وتقلید الذمی لیحکم اہل الذمۃ صحیح دون اہل الاسلام ۱۲ ع **لہ قولہ** فلا یحکم الخ لان کان وجودہ شرطیتہ لا بد من وجودہ وانا عدمہ فلا یحتاج الی عدمہا لعدم احدہما وعلی ہذا لیسقط ما قیل ینبغی ان یصلح للاخراج بالاتفاق بہما ایضا فانہ قیل اخراج احدہما سعی فی نقض ما تم من جہتہ قلنا ما تم الامر وانما اتمام بعد الحکم ولا نقض فانہ لا رجوع لواحد منہما ۱۲ ع **لہ قولہ** امضاہ وفائدۃ امضائہ انہ لو رفع الی حاکم یخالفہ یبرم حکمہ یخالف ولم یمکن ان یبطلہ الاول بمنزلۃ حکم نفسہ ع **لہ قولہ** وان لم یلزمہ بخلاف حکم الحاکم کما تقدم خالفہ بمجموعہ ولایتہ کان قضاء حجۃ فی حق الکل فلا یجوز نقضہ لا تنزل ۱۲ عنایۃ **لہ قولہ** لا یجوز التحکیم الخ لا یجوز التحکیم فی الحدود اتفاقا بالاتفاق الجماعۃ فی القصاص الا ما تہوس انہ اذا فی القذف والقصاص فیہ فقال السرخسی قال التحکیم فی القذف والقصاص جائز لذکر فی الذخیرۃ عن صاحب الاصل ان التحکیم فی القصاص جائز لان لہما ولایۃ استیفائہما فجاز ولا یجوز التحکیم کما فی الاموال وذکر الخصاف ان التحکیم لا یجوز الحد والقصاص مختار المصنف ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰ **۱ قولہ** الخطابیۃ فی شرح الاقطع ہم قوم ینسبون الی ابی الخطاب رجل کان بالکوفۃ زعم ان علیا الالہ الاکبر وجعفر الصادق الالہ الاصغر ویعتقدون ان من ادعی منہم شیئا علی غیرہ یجب ان یشہد لہ تقیۃ وقیل یعتقدون الشہادۃ لمن حلف عندہم انہ محق ویقولون المسلم لا یحلف کاذبا فتمکن شبہۃ الکذب فی شہادتہم ۱۲ مل **۲ قولہ** من حیث الاعتقاد وانما سوق انما لا یقبل شہادۃ لتہمۃ الکذب والفسق من حیث الاعتقاد ولا دلیل علی ذلک انما وقع فیہ الخ ۱۲ ک **۳ قولہ** الا مدمن ای مقیم فی الدین الآخر ان منہم من یعظم الذنب حتی یجعلہ کفرا فیکون ممتنعا عن الکذب ۱۲ ک **ص** یحل الشلث وہو عصیر العنب اذا طبخ حتی ذہب ثلثاہ وبقی الثلث وان شہد وتندم لم یسکر لانہ لہو ولعب عند الشیخین ۱۲ مجمع الانہر **ک** المراد من المخنث الذی یشبہ النساء باختیارہ فی الاقوال والافعال وفی البحر المخنث بکسر النون وفتحہا فان کان الاول فہو بمعنی المنکسر فی اعضائہ المتلبس فی کلامہ تشبہا بالنساء وان کان الثانی فہو الذی یعمل بہ اللواطۃ ۱۲ مجمع الانہر **ص** والمراد بالطنبور کل لہو یکون شنیعا بین الناس احترازا عما لم یکن شنیعا کضرب القضیب فانہ لا یمنع قبول الشہادۃ الا ان یتفاحش بان یرقصوا بہ فیدخل فی حد الکبائر ۱۲ مجمع الانہر

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۱ **۱ قولہ** ویعتبر اتفاق الشاہدین لان القضاء انما یجوز بحجۃ وہی شہادۃ المثنی فما لم یتفقا فیما شہدا لا یثبت الحجۃ اما الموافقۃ من حیث المعنی فلا بد منہا بلا خلاف واما الاختلاف فی اللفظ من حیث الترادف فلا یمنع بالاتفاق وہذا لو شہد بالہبۃ والآخر بالعطیۃ فہو مقبول واما الاختلاف فی اللفظ بحیث یدل لفظ شاہد واحد علی مدلول لفظ الشاہد الآخر بالتضمن فعند ابی حنیفۃ جوازہ وعندہ لا بد من التطابق لفظا علی افادۃ المعنی المراد بطریق الوضع لا بطریق التضمن خلافا لہما ۱۲ مل **۲ قولہ** طلقۃ الخ ای شہد احدہما بانہ طلق امرأتہ واحدۃ والآخر شہد بانہ طلقہا ثنتین او ثلث تطلیقات ۱۲ مل **۳ قولہ** فصار کالالف الخ ای ادعی الفا وخمسمائۃ وشہد احدہما بالالف والآخر بالف وخمسمائۃ تقبل الشہادۃ علی الالف لاتفاق الشاہدین علی الالف لفظا ومعنی ۱۲ عینی **۴ قولہ** لانہما جملتان ای کلمتان لرتبۃ جملۃ لان یدل کل واحدۃ منہما مغایر لجملۃ مدلول الآخر فان قیل الالف موجود فی الالفین قلنا نعم اذا ثبت الالفان ثبت الالف فی ضمنہ فاذا لم یثبت المتضمن کیف یثبت ما فی ضمنہ ۱۲ ک **۵ قولہ** فصار کما اذا اختلف الخ بان شہد احدہما بکر شعیر والآخر بکر حنطۃ ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۲ **۱ قولہ** فاما النکاح الخ یعنی اذا اختلف الشہود فی النکاح فقال احدہما بالف والآخر بالف وخمسمائۃ ۱۲ عینی **۲ قولہ** ان المال فی النکاح تابع والمقصود النکاح بالتسمیۃ المہر والاختلاف فی التابع لا یوجب الاختلاف فی الاصل فکان تابعا ۱۲ ع **۳ قولہ** والاصل فیہ الخ ہذا دلیل آخر وتقریرہ ان الاصل فی النکاح الحل والازدواج والملک ما شرعت لذلک ولزوم المہر لصون المحل الخطیر عن الابتذال بالتسلیط علیہ مجانا کما عرف فی موضعہ ولا اختلاف للشاہدین فیہا فیثبت الاصل باعتراض علیہ بان فیہ تکذیب احد الشاہدین والجواب ان المال اذا لم یکن مقصودا کالدین فالاختلاف فیہ بطریق العطف لا یمنع القبول بالاتفاق والتشکیک فیہ مسموع ۱۲ ع **۴ قولہ** فی الصحیح احترازا عما قال بعضہم انہ لما کان کالدین وجب ان یکون المدعی اکثر المالین کما فی الدین والیہ ذہب شمس الائمۃ وجہہ ما فی الکتاب ان المنظور الیہ العقد وہو لا یختلف باختلاف البدل لکونہ غیر مقصود ویثبت فی ضمن العقد فلا یراعی فیہ ما یشترط فی المقصود یعنی الدین ۱۲ ع **۵ قولہ** فی الفصلین یعنی بما اذا کانت المرأۃ تدعی وما اذا کان الزوج یدعی ۱۲ ع **۶ قولہ** وہذا اصح لان الکلام لیس فی ان الزوج یدعی العقد او المال والمرأۃ تدعی ذلک وانما الکلام فی ان الاختلاف فی الشہادۃ علی مقدار المہر ہل یوجب الاختلاف فی نفس العقد ام لا فان ابو حنیفۃ رح لا یوجب ذلک وقالا یوجبہ فذکر المصنف دلیلہما والیہ اشار بقولہ والوجہ ما ذکرنا ۱۲ ع **۷ قولہ** والوجہ ما ذکرناہ وہو ما ذکر من الدلیل فی الطرفین من قولہما ان ہذا اختلاف فی العقد الی آخرہ ولابی حنیفۃ رح ان المال فی النکاح تابع والاصل فیہ الحل وہذا الدلیل لا یفرق بین ان یکون المدعی الزوج او المرأۃ ۱۲ ک **۸ قولہ** فصل لما فرغ عن بیان احکام شہادۃ تتعلق بالاحیاء شرع فی ہذا الفصل فی بیان احکام شہادۃ تتعلق بالاموات اذ الموت بعد الحیوۃ وجودا فکذا حکما ۱۲ نہایہ **ص** الامالی ہو جمع الاملاء وہو ان یقعد عالم وحولہ تلامذتہ بالمحابر والقراطیس فیتکلم العالم بما فتح اللہ سبحانہ علیہ من العلم ویکتبہ التلامذۃ فیصیر کتابا ویسمونہ الاملاء والامالی وکذلک کان السلف من الفقہاء والمحدثین واہل العربیۃ وغیرہا فی علومہم فاندرست لذہاب العلم والعلماء وامالی الامام ابی یوسف یعقوب بن ابراہیم الانصاری الحنفی المتوفی سنۃ ثلاث وثمانین ومائۃ وہی فی الفقہ یقال اکثر من ثلثمائۃ مجلد ۱۲ کشف الظنون

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴ **۱ قولہ** وکذا عندہما الخ ای ابا حنیفۃ وہما فلان الحکم وان کان یضاف الی الفروع حتی یجب الضمان علیہم دون الاصول عند الرجوع لکن تحملہم ما یصح فاما یثبت ما ہو حجۃ الشہادۃ فی غیر مجلس القضاء لیست بحجۃ فیجب النقل الی مجلس القاضی لتصیر حجۃ وبظہر ان التحمل حصل بما ہو حجۃ فلما لم یکن من النقل لم یکن بد من التحمیل ۱۲ ک **۲ قولہ** لانہ لا بد الخ لقائل ان یقول کلام المصنف رح مضطرب لانہ جعل المطلوب فی کلامہ التحمیل واستدل علیہ بقولہ لانہ لا بد من النقل لتصیر حجۃ وعطف فیظہر بالعطف وذلک یقتضی ان یکون التحمیل لاجل النقل والنقل لا یکون الا بالتحمیل ۱۲ ع **۳ قولہ** عدۃ من الاحکام کقصر الصلوۃ والفطر وامتداد المسح الی ثلثۃ ایام وعدم وجوب التشریق علی قول ابی حنیفۃ رح وعدم وجوب الاضحیۃ والجمعۃ وحرمۃ خروج امرأۃ بلا محرم او زوج ۱۲ ع

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۱ ۱۱ قولہ الا انہ لا یصح منہما الخ جواب اشکال حاصلہ یقال انہما لو کانا من اہل التصرف ینبغی ان یصح منہما التزام العہدۃ فاجاب بقولہ الا انہ الخ منہ ۱۲ عینی ۱۰ قولہ تلتزم الموکل لانہ لما تعذر التزام العہدۃ بما تعلق بالقرب للتناسل فیہما وہو من التصرف وہو الموکل ۱۲ عینی ۱۰ قولہ او مجنون فیہل الخ والمجنون الذی یعقل البیع والشراء حتی یصح الاباۃ ویکون بمنزلۃ الصبی المحجور قیل علی حاشیۃ المصنف بحور مقام قولہ مجنون فی الکافی للعلامۃ النسفی رح وعن ابی یوسف رح ان المشتری اذا علم بحال المبائع ثم علم انہ صبی محجور او عبد محجور جاز المنع فالظاہر ان قولہ مجنون تصحیف ۱۲ کفایہ

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۵ ۱۲ قولہ فلیس الخ سواء نوی عند العقد الشراء لنفسہ او صرح بالشراء لنفسہ او قال اشہدوا انی قد اشتریت لنفسی وہذا اذا کان الموکل غائبا او کان حاضرا وصرح الوکیل بالشراء لنفسہ یصیر مشتریا لنفسہ کذا فی التتمۃ ۱۲ ک ۱۳ قولہ ولا یملک الخ لانہ فسخ عقد فلا یصح بدون علم صاحبہ کسائر العقود ۱۲ ع ۱۴ قولہ خالف امر الآمر وہو الموکل اما اذا اشتری بخلاف جنس ما سمی فظاہر واما اذا اشتری بغیر النقود فلان المتعارف نقد البلد والامر منصرف الیہ اما اذا وکل وکیلا بشراء فلانہ ما امرہ ان یعیرہ بہ ولم تتحقق ذلک حال غیبتہ ۱۲ نتائج ۱۵ قولہ لم یکن مخالفا وہذا بخلاف الوکیل بالطلاق فانہ لو طلق الثانی بحضرۃ الاول لا یقع لان فعل الاول جعل بمنزلۃ الشرط لوقوع الطلاق فلا یقع بدونہ ولا کذلک ہہنا لانہ من قبیل الاثبات فلا یکون قابلا للتعلیق والمعنی فی المسئلۃ انہ امکن السعی لنفسہ لغیبۃ الموکل فی ضمن المخالفۃ لانی ضمن الموافقۃ ۱۲ ک

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۶ ۱۴ قولہ تبعا لذلک ای تبعا لقبول قولہ فی دعوی الخروج عن عہدۃ الامانۃ ومن ضرورۃ ذلک قبول قولہ فی ان الشراء کان للآمر وما کان بثوبہ بطریق التبعیۃ لا یظہر ای وصفہ فلا یظہر ہہنا الی کون الوکیل مشتریا وغیر مشتریا ۱۲ ک ۱۵ قولہ ثم اختلفا بان قال الآمر اشتریتہ لنفسک وقال المامور بل اشتریتہ لک ۱۲ عینی ۱۶ قولہ والعبد الخ وان کان العبد ہالکا والثمن بنقود فالقول للمامور لان امین یرید الخروج عن عہدۃ الامانۃ والمکان غیر منقود فالقول للآمر لانہ منکر لانہ اخبر عما یملک استیفاءہ ویرید تملک الرجوع علی الآمر وہو منکر والقول للمنکر ۱۲ ع ۱۷ قولہ لانہ اخبر عما یملک الخ فان قیل الولی اذا اقر بتزویج الصغیرۃ لا یقبل عند ابی حنیفۃ رح مع انہ یملک استیناف النکاح فی الحال قلنا قولہ یملک استیناءہ وقع علی قولہا وقولہ ولا تہمۃ فیہ وقع علی قول ابی حنیفۃ رح فکان فی ہذہ المسئلۃ اتفاق الجواب مع اختلاف التخریج فلا لم یکن قولہ یملک استیناءہ علی قول ابی حنیفۃ رح لا یرد الاشکال علی قولہ او نقول لو کان فی تزویج الصغیرۃ اخبارہ عند حضور شاہدین یقبل قولہ عندہ ایضا کان ذلک عبارۃ عن انشاء النکاح ابتداء فلا یرد الاشکال ۱۲ کفایہ

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۸ ۱۸ قولہ وہو یمین المبائع ای المامور لانہ بائع تقدیرا فی حق الموکل وانما قلنا ان یمینہ یمین التحالف لان المبائع وہو الامور ہہنا مدع ولا یمین علی المدعی الا فی صورۃ التحالف واما المشتری فمنکر فعلی المنکر الیمین علی کل حال فلما کان یمین المامور ہو المختص بالتحالف کانت اعظم الیمینین بالتحالف کانت اعظم الیمینین ثم لما وجب الیمین علی المامور وہو المدعی فلان یجب علی المشتری المنکر وہو الآمر اولی وہو معنی التحالف ۱۲ ک ۱۹ قولہ فیلزم الجہالۃ الخ قیل ہہنا مطالبۃ وہی ان الوکیل اذا قبض الثمن فوقع الاختلاف یعتبر فیہ المخالفۃ والامانۃ واذا لم یقبض یعتبر فیہ المخالفۃ بالمبادلۃ فما الحاکم فی ذلک وجیب بان فی الاول سقطت الامانۃ بالمبادلۃ وہی اسبق من سبب الترجیح فاعتبرت فیہ بخلاف الثانی ۱۲ نتائج

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۲۹ ۲۰ قولہ وانما لم نفسخہ فان قیل ینبغی ان یقع الشراء للوکیل عند الاطلاق لان اللفظ لحقیقۃ فی الاصل فلما تردد بین الحقیقۃ والمجاز ینبغی ان یحمل علی الحقیقۃ کما ہو الاصل قلنا عارضت جہۃ اصالۃ الحقیقۃ جہۃ اصالۃ اخری وہی ان الاصل فی تعرف الانسان ان یقع لنفسہ ولما وقع التعارض بین الاصلین رجحنا جانب الاعتاق لانہ تصرف مندوب الیہ المعارضۃ مباحۃ محضۃ ۱۲ ک ۲۱ قولہ فصل فی البیع لما فرغ من بیان احکام التوکیل بالشراء مع انواعہ وہو الاثبات شرع فی بیان احکام التوکیل بالبیع وہو الازالۃ فالازالۃ بعد الاثبات وجودا فکذا وضعا ۱۲ ن ۲۲ قولہ والوکیل بالبیع الخ فی الذخیرۃ الوکیل بالبیع اذا باع ممن لا یقبل شہادتہ لہ کالمکاتب اکثر من القیمۃ یجوز بلا خلاف وان کان باقل من القیمۃ بغبن فاحش لا یجوز بالاجماع فان کان بغبن یسیر لا یجوز عند ابی حنیفۃ رح وعندہما یجوز وان کان بمثل القیمۃ فعن ابی حنیفۃ رح روایتان فی روایۃ الوکالۃ والبیوع لا یجوز وفی روایۃ المضاربۃ یجوز ۱۲ کفایہ

حواشے متعلقہ صفحہ ۱۳۳ ۲۳ قولہ یجوز ہذہ رویۃ کتاب البیوع وقد اختارہا فی ہدایۃ کتاب الوکالۃ لا یجوز لان تقدیر الثمن یقع النقصان الا بنوع الزیادۃ وربما یزید الاول علی ہذا الثمن لو کان ہو المباشر للعقد کفایہ ۲۴ قولہ سلمۃ فان قلت کیف یکون المسلمۃ تحت الذمۃ الخ قلت یجوز ان طلقہا ثم اسلمت بانت بقی البینت ۱۲ عینی ۲۵ قولہ معناہ التصرف الخ یرید بہ التعمیم ای لا یختص بالبیع والشری بل ای تصرف کان لم یجز اذ معنی قولہ معناہ التصرف فی مالہا ان الشری نفذ علیہا لا علیہ الا نہ تصرف فی مالہا ولیس لہ ولایۃ علی مالہا اذ معناہ بان اشتری لہا بمالہا الا ان یکون المراد بالشری ہہنا مال نفسہ ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۵ **ش۱۵ قولہ** وعن محمد انہ یصح ای ان استثنی الاقرار یصح لانہ لما فرض علی الانکار باستثنا الاقرار فصار زیادۃ دلالۃ علی ملکہ ایاہ وعند الاطلاق ای عند اطلاق التوکیل بالخصومۃ فی غیر استثنا الاقرار بمیل الخ ۱۲ **عینی** **ش۱۵ قولہ** زیادۃ دلالۃ الخ لجواز ان یکون الخصم معاقدا فاض علی استثنا الاقرار دل علی انہ علم بتعین ان خصمہ مبطل ملالا مر المسلم علی اصلاح فتعین الانکار ۱۲ **ع** **ش۱۵ قولہ** یمیل علی الاولی ای علی ما ہو الاولی بالمسلم وہو مطلق الجواب فانہ حلال فی عموم الاحوال والخصومۃ منازعۃ وہی حرام والتوکیل بالحرام حرام فحملناہ علی المجاز نظا ہر حالہ ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** وعنہ ای عن محمد رح انہ الصحیح استثنا الاقرار من المطلوب لکونہ مجحودا علیہ انما یکون مجحودا لدی مزاحمۃ دعی صحۃ استثنا الاقرار اضرارہ وصح استثنا الاقرار من توکیل الطالب بہ بخلاف ما اذا صح فی اصل الخصومۃ فلہ ترک حدہ وجہیہا ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** بخلاف الطالب فانہ لم یذکر المصنف الجواب عن موقتی الصلح والابراء فنقول التوکیل بالخصومۃ ینصرف الی مطلق الجواب لما ذکرنا ومطلق الجواب الی بلا او نعم والصلح عقد آخر حتاج الی عبارۃ اخری فلا ینصرف الجواب وکذلک الابراء فلا ینابہ اللفظ الموضوع لمطلق الجواب لاحقیقۃ ولا مجازا ۱۲ **ع** **ش۱۵ قولہ** بعد ذلک شروع فی بیان ما خذ الاصطلاح الواقع بین الائمۃ ای بعد ما ثبت ان التوکیل بالخصومۃ ینصرف الی مطلق الجواب ۱۲ **نتائج** **ش۱۵ قولہ** الا ما نخرج فی مقابلۃ الخصومۃ ای فی جواب الخصومۃ واطلاق ہم احد المتقابلین علی الآخر جائز مجازا قال اللہ تعالی فاعتدوا علیہ بمثل الاعتدی علیکم وجزاء سیئۃ سیئۃ مثلہا ۱۲ **ع** **ش۱۵ قولہ** الا ولانہ ای ولان الخصومۃ فی مجلس القضاء سبب للجواب ظاہرا والجواب تارۃ بالاقرار تارۃ بنعم وبسببۃ یطریق المجاز ولہذا یختص بمجلس القضاء ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** تخصیص انما یختص جواب الخصومۃ لمجلس القضاء فالاقرار الذی فی غیر مجلس القضاء لیس بخصومۃ لانہ جواب لا خصومۃ وہو ظاہر ولا مجاز لان الاقرار خصومۃ مجازا من حیث انہ جواب لا جواب فی غیر مجلس القضاء فالاقرار لیس خصومۃ مجازا فی غیر مجلس القضاء ۱۲ **عینی** **ش۱۵ قولہ** لکن اذا صحت الخ ہذا استدراک من قولہ تخصیص وذیلہ اشارۃ الی دفع ما یقال اذا لم یکن الاقرار فی غیر مجلس القضاء جوابا کان الوجہ ان لا یعتبر ولا یخرج عن الوکالۃ ۱۲ ۱۲

نتائج الافکار

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۶ **ش۱۵ قولہ** فی الوجوہ کلہا وہی الوجوہ الاربعۃ وہی دفعہ مع التصدیق من غیر تضمین ودفعہ مع التصدیق مع التضمین ودفعہ ساکتا من غیر تکذیب ولا تصدیق ودفعہ مع التکذیب ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** فصدقۃ المودع الخ ثم ان الوجوہ الاربعۃ المذکورۃ فی الوکیل بقبض الودیعۃ ایضا فانہ قال فی المبسوط واذا قبض رجل ودیعۃ بغیبۃ رب الودیعۃ ما وکلناک ملف علی ذلک وضمن المستودع رب المال علی القابض الکان عندہ بعینہ لانہ ملکہ بارا الضمان وان قال ہلک منی او دفعتہ الی الموکل فہو علی التفصیل الذی قلنا ان صدقہ المستودع فی الوکالۃ لم یرجع علیہ بشیء وان کذبہ ولم یصدقہ ولم یکذبہ او صدقہ وضمنہ کان لہ ان یضمنہ ۱۲ **نتائج** **ش۱۵ قولہ** لم یؤمر الخ ولو سلم مع ہذا فہم اراد الاسترداد ہل لہ ذلک ذکر شیخ الاسلام علاء الدین رح فی شرح الجامع انہ لا یملک الاسترداد لانہ ساع فی نقض ما اوجبہ وقال ایضا واذا لم یؤمر المودع بالتسلیم ولم یسلم حتی ضاعت فی یدہ ہل یضمن قیل لا یضمن وکان ینبغی ان یضمن لان المنع من توکیل المودع فی زعمہ بمنزلۃ المنع من المودع والمنع من المودع یوجب الضمان ہکذا من وکیلہ ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** بخلاف الدین لان تقضیۃ المدیون خالص مالہ لان المدیون تقضی بامثالہا فکان ادا ۱۲ المدیون مثل مال رب الدین لا عینہ فکان تصدیقہ اقرارا علی نفسہ باداء المال ومن اقر علی نفسہ بالمال یجبر علی الاداء ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۷ **ش۱۵ قولہ** الطلب من جہۃ الطالب تبدأ الطلب لانہ لو لم یکن بالطلب یملک الموکل عزلہ سواء کان الخصم حاضرا او غائبا بل یکون الطلب من جہۃ الطالب لانہ لو کان من جہۃ المطلوب او المدعی علیہ وکل الطالب فلہ عزلہ عند غیبۃ المطلوب لان الطالب العزل یبطل حق نفسہ او خصومۃ الوکیل حق الطالب لبقیامۃ مقام الطالب وخصومۃ الطالب بغیبۃ حقہ فکذا خصومۃ من قام مقامہ ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** لما بینہ من الطلال حق الغیر یرید ان بحضرۃ مجلس الحکم یتحاصمہ ویثبت حقہ علیہ فلو صح عزلہ عند غیبۃ الطالب یبطل ہذا الحق اصلا لانہ لا یمکنہ الخصومۃ مع الوکیل او ربما یغیب المطلوب قبل ان یحضر الطالب فلا یمکنہ الخصومۃ معہ ایضا بخلاف ما اذا کان الطالب حاضرا فان حقہ لا یبطل اصلا لانہ ان لم یمکنہ الخصومۃ مع الوکیل یمکنہ الخصومۃ مع المطلوب یمکنہ ان یطلب منہ وکیلا آخر ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** وصار کالو کالۃ الخ ای فی تعلق حق الغیر بوکالۃ الوکیل وبطلان حق ذلک الغیر عند صحۃ العزل الا ان الموکل فی الرہن لا یملک عزلا اصلا اذا لم یرض المرتہن بہ المطلوب بملک عزلہ عند حضرۃ الطالب ان لم یرض بہ الطالب لانہ لا یبطل حقہ رح لانہ یملنہ ازالۃ ہم المطلوب فی الرہن لو صح العزل حال حضرۃ المرتہن یبطل حقہ فی البیع اصلا لانہ لا یمکنہ ان یطالب الراہن بالبیع ۱۲ **ک** **ش۱۵ قولہ** کما فی وکالۃ المتی تضمنہا عقد الرہن بان وضع الرہن علی ید عدل وشرط فی الرہن ان یکون العدل مسلطا علی البیع ثم اراد الراہن ان یعزل العدل عن البیع لا یصح لا البیع وانکان بحضرۃ المرتہن فالم یرض ۱۲ **عینی**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۳۹ **ش۱۵ قولہ** کالمالح ای الذی یدعی عینا فی ید رجل فانہ لا یستحق الا بحجۃ یعنی البینۃ او الاقرار ۱۲ **عینی** **ش۱۵ قولہ** من یکون الخ لعل غیر یصح لان المدعی علیہ من یدفع استحقاق غیرہ ۱۲ **ع** **ش۱۶ قولہ** کذی الید فانہ اذا قال ہو لی وکان لہ مالم یثبت الغیر استحقاقہ ۱۲ **ک** **ش۱۶ قولہ** المدعی من یتمسک الخ لعل قولہ فی المودع اذا قال ردت الودیعۃ فانہ مدعی علیہ یمسک بظاہر الرد فی الودیعۃ لیس بظاہر لان الفراغ لیس باصل لعدم الاشتغال ویجوز ان یرد بالحسن بانہ مدع وتمسک بالظاہر وہو عدم الضمان ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۱ **١٥ قوله** كالنتاج بان ادعى كل واحد من الخارج وذي اليد ان هذه الدابة نتجت عنده واقاما البينة على ذلك لاحدهما بيد فانه يقضي لصاحب اليد ١٢ **ك ١٦ قوله** والنكاح بان تنازعا في نكاح امرأة واقاما البينة وهي في يد احدهما فصاحب اليد اولى ١٢ **ك ١٩ قوله** ودعوى الملك مع الاعتاق بان يكون عبد في يد رجل اقام الخارج البينة انه عبده اعتقه واقام ذو اليد البينة انه اعتقه وهو يملكه فبينة ذي اليد اولى من بينة الخارج ١٢ **ك ٢٠ قوله** او الاستيلاد بان يكون امة في يد رجل فاقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة انها امته استولدها فبينة ذي اليد اولى ١٢ **نتائج ٢١ قوله** او التدبير بان يكون عبد في يد رجل فاقام كل واحد من الخارج وذي اليد البينة على انه عبده دبره فبينة ذي اليد اولى ١٢ **نتائج ٢٢ قوله** اكثر اثباتا لان الخارج ببينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت له بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك للخارج بوجه فلا يكون بينة مثبتة للملك انما هو مؤكد للملك الثابت باليد والتاكيد اثبات وصف للموجود والاثبات اصل الملك وبينة الخارج تثبت اصل الملك فصح قولنا انها اكثر اثباتا ١٢ **ك ٢٣ قوله** لا تدل عليه فكانت البينة مثبتة لا مؤكدة فكان كل واحد من البينتين للاثبات فترجح احدهما باليد ١٢ **عيني ٢٤ قوله** وكذا على الاعتاق الخ اي كذا اليد لا تدل على حق الاعتاق وما التدبير والاستيلاد فتعارضت بينة الخارج وذي اليد ثم ترجحت بينة ذي اليد باليد ١٢ **عيني** **ع ٥** التحقيق على ما في المغرب ان النتاج اسم يجمع وضع الغنم والبهائم كلها عن الليث ثم سمي المنتوج والنتاج للبهائم كالقابلة للنساء يقال قد نتج الناقة ينتجها نتجا اذا ولى نتاجها حتى وضعت والاصل انه يتعدى الى مفعولين فاذا بني للمفعول الاول قيل نتجت ولدا اذا وضعته ثم اذا بني للمفعول الثاني قيل نتج الولد ومنه قول الفقهاء ولو اقام البينة في دابة انها نتجت عنده اي ولدت وقد صفت وقول النتاج اولى من العارف يعني به من نتجت عنده او نتجها هو وبالعارف الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا دون النتاج وانما سمي عارفا لانه قد كان فقد ملكا وجده وعرفه ١٢

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۲ **١٣ قوله** فكان اقرارا او بدلا عنه هذا في الحقيقة جواب عن شبهة ترد على كون النكول اقرارا عندهما ماذا تكفل ما وجب على فلان فادعى المكفول له مالا على فلان فنكل فلان لا تقضي بالمال على الكفيل ولو كان النكول اقرارا يقضي به على الكفيل كما لو اقر وجوابه ان ابا يوسف ومحمدا رح يقولان ان النكول بدل الاقرار في قطع الخصومة لا انه يكون اقرارا حقيقة ولهذا لا يثبت الحد بنفس النكول بخلاف الاقرار ١٢ **عيني ١٤ قوله** في معنى الحد لانه قائم مقام حد القذف في حق الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة ١٢ **عيني ١٥ قوله** انه بذل لتعذر البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها لا الهبة والتمليك لهذا قلنا ان الرجل اذا ادعى نصف الدار شائعا فانكر المدعى عليه فقضي فيه بالنكول وهبة نصف الدار شائعا لا يصح ١٢ **نتائج ١٦ قوله** فانزل باذلا اولى جواب لما يقال ان اليمين كما لا تتقضي مع البذل لا تتقضي مع الاقرار فلم حمله ابو حنيفة رح بذلا ولم يجعله اقرارا كما جعلاه فقال انزاله باذلا اولى لان لو حملناه على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب ١٢ ٢
ك ١٧ قوله لا يجري في هذه الاشياء فان المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك لكن بذلت لك نفسي لا تحل له بها وكذا لو قال لست بابن فلان ولا الولد لكن بذلت لك نفسي لا يتم ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فابحث له وكذا لو قال انا حر الاصل ولكن انا بذل له نفسي ليسترقني لا يحل بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس له ولكني ابيحه وابذله له لاتخلص من خصومته صح بذله فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما فلا ١٢ **ك ١٨ قوله** وفائدته الخ يعني ان البذل لا يجري فيها حتى لا تكون فائدته الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول بذل والبذل فيها لا يجري فلا يستحلف فيها لعدم الفائدة ١٢ **ع ١٩ قوله** الا ان هذا الخ جواب سوال تقريره لو كان بذلا لا يملكه المكاتب والعبد المأذون لان فيه معنى التبرع وهما لا يملكان التبرع ١٢ **ع ٢٠ قوله** فيملكه الخ يعني لما كان النكول بذلا عنده كان ينبغي ان لا يعتبر النكول من المكاتب والمأذون لانهما لا يملكان البذل وانما يعتبر النكول منهما لانه بذل لقطع الخصومة فلا يجدان بدا منه فيملكانه كالضيافة اليسيرة ١٢ **ك ٢١ قوله** وصحته الخ جواب لان يقال لو كان النكول بذلا لما جرى في الدين لان محله الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء لا يجريان في الاوصاف والدين وصف في الذمة فاجاب بان البذل هاهنا ترك المنع كان المدعي يأخذه منه بناء على زعمه انه يأخذ حق نفسه والمانع له ما في المال بين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود واللعان فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس ١٢ **كفايه**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۴۳ **١٥ قوله** استحسان والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان مجرد الدعوى ليس بسبب للاستحقاق كيف وقد عارضه المدعى عليه بالانكار فلا يجب عليه اعطاء الكفيل ١٢ **نتائج ١٦ قوله** وليس فيه كثير ضرر الخ لانه انما يمكن من قصده الاختفاء لا يتضرر وان كان من قصده الاختفاء كان ظالما فلا ينظر له فيكفل احتياطا ١٢ **ك ١٧ قوله** حتى يعدى عليه من الاعداء على لفظ المجهول يقال استعدى فلان الامير على من ظلمه اي استعان منه فاعداه الامير عليه اي اعانه الامير عليه ونصره ١٢ **نتائج ١٨ قوله** في الظاهر الخ وعن محمد رح انه ان كان معروفا والظاهر انه لا يخفي نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعي حقيرا لا يخفي المرء نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل ١٢ **كفايه**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۵۷ **سله قوله** والمرعزی اذا شددت الزاء قصرت اذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزا بفتح الميم مخففا وهي كالصوف تحت شعر المعز كذا في الكفاية وقال في منتهى الارب مرعزى موی نرم زیر موی بزیه بن پشم گوسپند ۱۲ **مل سله قوله** وجز الصوف ای خلعا في جز الصوف فاقام كل واحد منهما البينة على انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد لان الجز لا يكون الا مرة واحدة فكان في معنى النتاج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا له قبل الجز قلنا نعم ولكن كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه وما انه ازعا فيه بال مقصود ۱۲ **ک سله قوله** بمنزلة الملك المطلق المعنى فيه ان الثوب الذي ينسج مرة بعد مرة يجوز ان يصير لذي اليد بالنسج ثم نقضه الخارج وينقضه وينسجه مرة اخرى فيصير ملكا له بهذا السبب بعد ما كان ملكا لذي اليد فكان بمعنى دعوى الملك المطلق من هذا الوجه بخلاف الفصل الاول فان الثوب الذي لا ينسج الا مرة اذا صار لذي اليد بنسجه لا يتصور ان يصير للخارج بنسجه فكان في معنى دعوى النتاج ۱۲ **ک سله قوله** هو مثل الخز اي مثل نسج الخز وهو اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا كذا في المغرب قيل هو ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى وينسج ۱۲ **نتائج سله قوله** والبناء الخ اما في البناء بان اقام كل واحد منهما البينة انها داره بناها بماله يقضى بها للخارج لان البناء يكون مرة بعد مرة فلم يكن في معنى النتاج وفي الغرس يقضى به للخارج لان الشجر يغرس غير مرة نقد يغرسها انسان ثم يقلعها غيره ويغرسها فلم يكن في معنى النتاج وكذلك اذا كانت الدعوى في الحنطة بان اقام كل واحد منهما البينة انها حنطة زرعها في ارضه يقضى بها للمدعي لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم تزرع ثانية فلم يكن هذا في معنى النتاج ۱۲ **كفاية سله قوله** فان اشكل الخ اي اذا كان الثوب ونحوه لا يستبين انه ينسج مرة او مرتين سال القاضي اهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم ويبنى الحكم على قولهم والواحد منهم يكفي والاثنان احوط قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ۱۲ **ک سله قوله** بخبر النتاج وهو ما روى ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها عنده واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها عنده فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه ۱۲ **عيني سله قوله** وان اقام الخارج الخ اي اقام الخارج البينة على انه اشترى هذه الدار مثلا من ذي اليد واقام ذو اليد على انه اشتراها من الخارج ۱۲ **نتائج**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۶۵ **سله قوله** وهو حجة قاصرة الخ حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت حق الحرية لهم واستحقاق الحرية لهم لولا ذلك فلا يصدق عليهم ۱۲ **ک سله قوله** بخلاف الماذون له فانه اذا اقر بدين لرجل او وديعة او غصب او عارية فانه يصح لانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار ۱۲ **ک سله قوله** لانه مسلط عليه لان الاذن بالتجارة اذن بما لا بد منها وهو دين التجارة لان الناس لا يبايعونه اذا علموا ان اقراره لا يصح ۱۲ **عيني سله قوله** الا اذا كان الصبي الخ كان اقراره جائزا بدين لرجل او غصب او وديعة او عارية او مضاربة لانه التحق بالاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة المال بما ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطلقة ۱۲ **كفاية سله قوله** بخلاف الجهالة الخ في الذخيرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن فاحشة لا تمنع بان قال هذا العبد لاحد من هذين الرجلين ۱۲ **عيني** **ه** اعلم انه قال في الدر المختار ان من اسماء المهر العقر وفي الاستيلاد الجوهرة العقر في الحرائر مهر المثل وفي الاماء عشر قيمة الامة ان كان بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا والظاهر انه يشترط عدم نقصان العشر او نصفه عن عشرة دراهم فان نقص فيجب تكميلا الى العشرة لان المهر لا ينقص عن عشرة سواء كان مهر المثل او مسمى كذا في رد المختار وقال في المحيط وقيل في الجواري ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا وسوى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار وقال في الفتح العقر هو مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط واما قيل ما يستاجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا ۱۲ **مولانا محمد عبد الحليم دام ظله**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۷۵ **سله قوله** ولوارث آخر والجامع هو ان حق الباقين كما يبطل بتخصيص البعض بالاقرار بالدين فكذلك يبطل حقهم بالاقرار لوارث آخر وهو صحيح بالاتفاق فينبغي ان يصح هذا الاقرار ايضا اذ كل واحد من الاقرارين اضرار بالوارث المعروف ۱۲ **ک سله قوله** ولو وديعة مستهلكة الخ وجوابنا عن ذلك انا لو لم نعتبر اقراره يصير مجهولا لا يجب الضمان فلا يفيد رد الاقرار وان تصرف المريض انما رد للتهمة ولا تهمة في المعاينة ۱۲ **ک سله قوله** لانه تعلق الخ فان قيل حق الورثة انما يظهر بعد الفراغ عن حاجته فاذا اقر بالدين لبعض الورثة ظهر حاجته لان العاقل لا يكذب على نفسه خصوصا في المرض يزداد جهة الصدق لان الشرع جعل العقل فيبعثه على الصدق قلنا الاقرار ايصال النفع الى الوارث من حيث الظاهر وفيه ابطال حق الباقين ووجوب الدين لم يعرف الا بقوله وهو متهم فيه لجواز انه اراد به الايثار بهذا الطريق حيث عجز عنه بطريق الوصية فوجب ان يتوقف صحته على رضاء الباقين ونفاذه كالوصية والعداوة بخلاف الاجنبي لانه غير متهم فيه لانه يملك ايصال النفع بطريق الوصية وكل تصرف يتمكن المريض في تحصيل المقصود به انشاء لا تمكن التهمة في اقراره الا ترى ان الوكيل يصح اقراره بالبيع قبل العزل لا بعده ۱۲ **ک سله قوله** ولان حالة المرض الخ يعني ان حالة المرض حالة الاستغناء عن المال لظهور امارات الموت الموجب لانتهاء الآمال وكل ما هو كذلك فالاقرار لبعض الورثة فيها يورث شبهة تهمة تخصيصه بالقرابة تمنع عن ذلك لانها سبب تعلق حق الاقرباء بالمال وتعلق حقهم يمنع تخصيص البعض بالشيء بلا منع ۱۲ **ع سله قوله** بما يقضى الخ ونحو ما كان لحاجته وجوده في حق الوارث ايضا الا ان الناس كما يقال على من سقى الاحيا والموتى فانه بمنزلة الاستيفاء لانه قضاء الخ فان البيع لا يتاتى الا بتبرع من الوارث يستعمل المالك على ما يستحسن ۱۲ **عناية**

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰۱

۱ قوله منصوص عليها لقوله عليه الصلوة والسلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه ۱۲ عيني ۲ قوله التبرع الخ المراد بالتبرع بالصلح ههنا هو الصلح عن آخر بغير امره وبالتوكيل به هو الصلح عنه بامره والتوكيل المذكور في الجواب مصدر مبني للمفعول فيرجع الى معنى التوكل وهو تصرف للغير وفائدة التعبير عن التوكل بالتوكيل هي الايماء الى ان المراد التوكل الحاصل بالتوكيل وهو التوكل بامر الغير الذي هو الموكل لا المباشرة بنفسه بدون امر الغير وهو التبرع بالصلح فيندفع به توهم الاستدراك ۱۲ نتائج الافكار

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰۴

۱ قوله واذا كان الدين الخ وضع المسئلة في الدين لان في العين بين الشريكين كالدار اذا صالح احدهما من نصيبه على شيء لم يشركه الآخر فيه ۱۲ ک ۲ قوله فصالح الخ قيد بالصلح من نصيب احدهما لانه اذا اشترى احدهما بنصيبه سلعة لم يشرك الآخر فيها على ما يجيء ۱۲ ن ۳ قوله على ثوب قيد بالمصالحة على ثوب ليستقيم ما ذكره من حكم الخيار للقابض وهو قوله الا ان يضمن له شريكه ربع الدين ۱۲ ک

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰۵

۱ قوله المقاصة الخ فان قيل ان قسمة الدين قبل القبض لا يصح وفي المقاصة بدينه يلزم قسمة الدين قبل القبض قلنا قسمة الدين قبل القبض انما لا تجوز قصدا اما ضمنا فجائز وههنا وقعت قسمة الدين في ضمن صحة الشراء كما وقعت في المسئلة الاولى في ضمن صحة المصالحة ۱۲ ن ۲ قوله في جميع ما ذكرنا اي صورة الصلح على الثوب وصورة اخذ الدين من الدراهم او الدنانير وصورة شراء السلعة ۱۲ عيني ۳ قوله قبض وهو الثوب الذي هو بدل الصلح او الثوب المشتري او الدراهم والدنانير الماخوذة ۱۲ مل ۴ قوله من قبل الخ اي من قبل الدين المشترك بان اقر احد الشريكين ان للمديون عليه حقا ۱۲ عيني ۵ قوله لانه قاض نصيبه لا مقتض لان آخر الدينين يصير قضاء عن اولهما لان القضاء لا يسبق الوجوب ۱۲ ک ۶ قوله كانت قسمة الباقي على ما بقي الخ اي اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرأه احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف شرح وقاية ۷ قوله ولا يصح عندهما هذا الاختلاف في التأخير واما اذا اقر احد الشريكين ان الدين مؤجل الى سنة وانكر الآخر صح اقرار المقر في نصيبه بالاجماع ۱۲ ن

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۰۶

۱ قوله بخلاف شراء العين جواب لقول ابي يوسف وبيانه اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما اي الاقالة في العين تصرف في الحكم في حالة البقاء وذلك يستغني عن العقد وههنا التصرف في الطالة واقع في العقد وهو ينعقد بهما فلا يجوز ان يتفرد احدهما بالابطال باعتبار تصرفه في حكمه في حال ثبوته اذ حالة الدين كحالة الوجود في ان القبض والحكم يفتقر الى العلة ثبوتا وزوالا ۱۲ ک ۲ قوله واجبا بالعقد لانه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوبه بالعقد والعقد قام بهما ۱۲ عيني ۳ قوله ولانه لو جاز الخ اي لو جاز الصلح من احدهما يؤدي الى ان يسقط حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه وذا لا يجوز وهذا لان الآخر اذا اختار المشاركة في المقبوض مع المصالح كان ما بقي من طعام السلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في رأس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم فيه لانه لو عاد لعاد بعد بطلان الاقالة والاقالة في باب السلم لا تحتمل الابطال ۱۲ ک ۴ قوله هذا اذا الخ اي هذا الخلاف فيما اذا خلطا رأس المال وعقدا عقد السلم فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول وهو ما ذكر انه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة هو على الخلاف لان دلالة الوجه الاول لا تتفاوت بين الاختلاط وعدمه وعلى الوجه الثاني وهو ما ذكر انه لو جاز شاركه في المقبوض هو على الاتفاق اي جوابهما ههنا كجواب ابي يوسف رح لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس حق المشاركة ههنا اذ لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من رأس المال والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت الا ان عدم جواز الصلح فيما اذا خلطا بعلتين وفيما اذا لم يخلطا بعلة واحدة ۱۲ ک ۵ قوله هو على الاتفاق اي صح صلح احدهما على الاتفاق على رأس ماله لان رأس المال اذا لم يكن مخلوطا وتعين نصيب صاحبه لم يكن لشريكه ان يشاركه فيه لانه لا حق له فيه لانه مال الغير ۱۲ عيني ۶ قوله فصل في التخارج التخارج من الخروج وهو ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة وذلك عند رضى غيره وله شروط تذكر في اثناء المسئلة ۱۲ ع ۷ قوله لانه امكن الخ انما تعين البيع فيه للجواز دون الابراء عما اداه من نصيبه لانا لو عملنا بالابراء يلزم الابراء عن الاعيان الغير المضمونة وهو لا يصح فتعين البيع ۱۲ ک ۸ قوله بيعا فان قلت لو كان بيعا يشترط معرفة مقدار حصته من التركة لان جهالة تفسد البيع اجيب بان جهالة لا تفضي الى المنازعة تفسد البيع دون غيرها ۱۲ ع ۹ قوله فانه صالح تماضر الخ هذا يومي الى ان عبد الرحمن بن عوف لما مات كان له اربع نسوة واحدى نسائه صالحت عن حصتها اي ثمنها الموجود الا ولاد على ثمانين الف دينار وهذا غريب وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عمرو بن دينار ان احدى نسائه الثلث صالحت عن ثلث الثمن بثلثة وثمانين الف درهم وروى الواقدي انه كانت له اربع نسوة واحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن بمائة الف وروى الامام محمد في الاصل ان احدى نسائه صالحت على ثلثة وثمانين الفا على ان اخرجوها من الميراث ولم يبين انها دراهم او دنانير وقال شمس الائمة السرخسي انه كان له اربع نسوة واحدى نسائه صالحت عن ربع الثمن على الشطر من حصتها وهو كان ثلثة وثمانين الفا هذا ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم سلمه ۱۰ قوله فقد ب الخ الاصل انه اذا تجانس المضمونان ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون لا بالعكس غير المضمون عن المضمون ۱۲ ک ۱۱ قوله لا بد من تجديد القبض وهو ان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن منه من قبضه ۱۲ ک

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۶ **۱۲۳ قولہ** فلابد ان یکون الخ قال الحاکم ابو الفضل انما یبطل الصلح علی مثل نصیبہ او اقل من مال الربوا فی حال التصادق واما فی حال المناکرۃ فالصلح جائز لانہ یعطی المال لقطع المنازعۃ فلا یتمکن فیہ الربوا وقیل انہ باطل فی الوجہین لانہ معاوضۃ فی حق المدعی فیتمکن فیہ الربوا ۱۲ ک **۱۲۴ قولہ** احترازا عن الربوا لانہ لا یمکن تجویز الصلح بطریق الابراء لان الابراء عن الاعیان باطل لان الاسقاط انما یستعمل فی الدیون لا فی الاعیان وہہنا عین فیتعین تجویزہ بطریق المعاوضۃ ولا یمکن ہہنا لانہ یبقی شیء من الترکۃ بلا شیء فی ضمن المعاوضۃ فیکون ربوا فلا بد من ان یزید علی النصیب حتی ینتفی الربوا ۱۲ ک **۱۲۵ قولہ** جاز مطلقا ای قل او کثر وجد التقابض فی المجلس او لم یوجد ۱۲ ن
بدل الصلح اکثر

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۸۸ **۱ قولہ** یوجب جہالۃ الخ نحو ان یعقد عقد المضاربۃ بشرط ان یدفع المضارب داری سنۃ الی رب المال لیزرعہا رب المال او یدفع دارہ الی رب المال لیسکنہا ستۃ فسد المضاربۃ لانہ جعل نصف الربح عوضا عن عملہ واجرۃ الدار فصار حصۃ العمل مجہولۃ فلم یصح ۱۲ ک **۲ قولہ** تفسدہ ای العقد عقد المضاربۃ لان الربح ہو المعقود علیہ وجہالۃ المعقود علیہ توجب فساد العقد ۱۲ ن **۳ قولہ** وغیر ذلک ای غیر الشرط الفاسد الذی یوجب جہالۃ فی الربح ۱۲ ن **۴ قولہ** کاشتراط الوضیعۃ ای الخسران وقیل الوضیعۃ اسم لجزء ہالک من المال ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۱۹۵ **۱ قولہ** والبیاع الخ قال فی مجمع الانہر البیاع من باع الناس بالحر والسمسار بالکسر المتوسط بین البائع والمشتری بیع ویشتری للناس باجر من غیر ان یستاجر وکذا فی رد المحتار قال فی المغرب السمسار بکسر الاول المتوسط بین البائع والمشتری فارسیۃ معربۃ عن اللیث والجمع سماسرۃ وفی الحدیث کنا ندعی السماسرۃ فسمانا النبی علیہ السلام التجار ومصدرہا السمسرۃ وہی ان یتوکل الرجل من الحاضر للبادیۃ فیبیع لہم ما یجلبونہ قال الازہری وقیل فی تفسیر قولہ علیہ السلام لا یبیع حاضر لباد انہ لا یکون سمسارا ۱۲
مولانا محمد عبد الحلیم دام ظلہ **۲ قولہ** کما یصرف الہلاک الی العفو وہو ما فوق النصاب فان لم یجاوز الہالک العفو فالواجب علی حالہ کما اذا کان تسع من الابل وحال علیہ الحول یکون الواجب فیہا شاۃ ویکون ہو الواجب فی خمس من التسع حتی لو ہلک الاربع لا یسقط شیء من الشاۃ ۱۲ مجمع الانہر

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۲ **۱ قولہ** والوصیۃ لیس الخ جواب عن قولہ والوصیۃ تقریرہ ان الشیوع مانع فیما یکون القبض من شرطہ لعدم تحققہ فی المشاع والوصیۃ لیست کذلک ۱۲ عینی **۲ قولہ** غیر منصوص علیہ ای فی ہذا البیع حتی یرعی وجودہ علی اکمل الجہات وقولہ علیہ السلام یدا بید بیان التعیین الا ان التعیین فی الثمن یکون بالقبض ولان القبض ہو شرط لبقاء العقد الصرف والسلم علی الصحۃ لا شرط الابتداء والبقاء اسہل من الابتداء ولا کذلک فی الہبۃ فان التنصیص علی القبض فیہا لیقع صحیحا فافترقا ۱۲ ک **۳ قولہ** عملا بالشبہین فلشبہہ بالتبرع شرطنا فیہ القبض لشبہہ بعقد الضمان لم یشترط فیہ القسمۃ وذلک اعتبار صحیح فیما لہ شبہان ۱۲ ک **۴ قولہ** ولو وہب الخ جواب عن قول ابن ابی لیلی فان عندہ ہبۃ المشاع فیما یحتمل القسمۃ تجوز من شریک لعدم استحقاق ضمان القسمۃ ۱۲ عینی **۵ قولہ** یدار علی نفس الشیوع وہذا لان القبض فی الہبۃ لا یتم فی الجزء الشائع فیقبض الشریک لا یتم باعتبار ما افادۃ الہبۃ وانما یتم بہ وبغیرہ وہو ما کان مملوکا لہ والشرط لا تمام العقد فانما یعتبر ثابتا فیما یتناولہ العقد دون غیرہ ۱۲ ک **۶ قولہ** ومن وہب الخ کانت ہذہ المسئلۃ معلومۃ من ذلک لکن اعادہا لتقیید القول فان فسمہ سلمہ الخ ۱۲ ع **۷ قولہ** فاسدۃ ای لا یثبت حکما وہو الملک وان اتصل بہ القبض مشاعا ویکون مضمونا علی الموہوب لہ اذا قبض ۱۲ ک **۸ قولہ** وعندہ لا شیوع ویتبین ان المانع من الشیوع ما کان عند القبض حتی لو وہب نصف دارہ لرجل ولم یسلم حتی وہب الیہ النصف الآخر وسلمہا جملۃ جازت ۱۲ ع **۹ قولہ** لان الموہوب معدوم لان الدقیق حادث بالطحن والدہن بالعصر ولہذا لو فعلہ الغاصب کان مملوکا لہ وہذا لان قبل الطحن حنطۃ والدقیق غیر الحنطۃ وکون الشیء الواحد شیئین فی وقت واحد مستحیل فعرف انہ اضاف العقد الی المعدوم فکان لغوا غایتہ ما فی الباب ان الدہن یحصل بالسمسم والعصر الا ان العصر آخرہما وجودا فیضاف الوجود الیہ کزراعۃ الحنطۃ تضاف الی الزارع وان لم یکن بد من الحنطۃ والارض ۱۲ ک **۱۰ قولہ** لان الموہوب معدوم لانہ لیس موجودا بالفعل انما یحدث بالعصر والطحن وما یعتبر کونہ موجودا بالقوۃ لان سائر الممکنات کذلک فلا یسمی موجودۃ ۱۲ ع **۱۱ قولہ** لو استخرج الخ بان غصب سمسما فاستخرج دہنہ فانہ یملکہ لانہ وقت الغصب لم یکن موجودا فلم یرد علیہ الغصب ۱۲ عینی **۱۲ قولہ** محل للتملیک لکونہ موجودا وقت العقد ویتصور القبض فیہ لکن لا علی سبیل الکمال لہذا البیع بغیۃ الحاجۃ والمانع فیہ للتسلیم فی غیرہ وہو الحجز عن التسلیم فاذا زال المانع انقلب جائزا ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۴ **۱ قولہ** دلالۃ بعث زوجہا الیہ وہی صغیرۃ واقامہ مقام نفسہ فی حفظہا وحفظ مالہا وقبض الہبۃ من حفظ المال ۱۲ عینی **۲ قولہ** بخلاف ما قبل الزفاف لان اعتبار ذلک بحکم انہ یعولہا وان لہ علیہا یدا مستحقۃ وذلک لا یوجد قبل الزفاف ۱۲ ک **۳ قولہ** ویملکہ الخ ای یملک الزوج قبض الہبۃ مع حضرۃ الاب بخلاف ما ذکر فی الایضاح ان قبض الزوج لہا انما یجوز اذا لم یکن ابوہا حیا ۱۲ عینی **۴ قولہ** فی صحیح تعلیق لقولہ حیث لا یملکہا الخ وانما قال فی الصحیح لان فیہ خلافا فان شیخ الاسلام خواہر زادہ قال فی المبسوط من مشائخنا من سوی بین الزوج وبین الاجنبی والام والجد والاخ فلم یجوز قبض ہولاء عن الصغیر اذا کان حیا لہم وان کان الاب حاضرا کما فی المرجع نتائج ۱۲

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۳ **قولہ** تفویض الاب احترز بہ عن تصرف الزوج لما ذکرنا ان لا ولایۃ للزوج فتفویضہ لغو ۱۲ دلالۃ الیہ ۱۲ عینی **قولہ** فلا شیوع والمؤثر الشیوع عند القبض لا عند العقد حتی لو وہب الکل ثم سلم النصف لا یجوز ولو وہب النصف ثم النصف وسلم الکل جاز ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۴ **قولہ** الواہب احق الخ لا یقال ان المراد منہ ما قبل التسلیم فلا یکون حجۃ لانا نقول لا یصح ذلک لانہ اطلق اسم الہبۃ علی الکمال وذا لا یکون قبل القبض لیتہ تسلیم ولانہ علیہ السلام جعلہ احق لہا وہذا یقتضی ان یکون لغیرہ فیہ حق وذلک انما یکون بعد القبض ولانہ لو کان کذلک لما قال ما لم یثب منہا عن الفائدۃ اذ ہو احق وان شرط العوض قبلہ ۱۲ ک **قولہ** فیثبت ولایۃ الفسخ الخ فکان لہ الرجوع اذا لم یحصل مقصودہ کالمشتری اذا وجد المبیع معیبا یرجع بالثمن لفوات مقصودہ وہو وصف السلامۃ فی المبیع ۱۲ **تبیین**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۶ **قولہ** اعتبر التقابض الخ ذکر الامام المحبوبی فی الجامع الصغیر ہذا الذی ذکرہ فیما اذا ذکرہ بکلمۃ علی واما لو ذکرہ بحرف الباء بان قال وہبت منک ہذا العبد بثوبک ہذا او بالف درہم وقبلہ الآخر یکون بیعا ابتداء وانتہاء بالاجماع ۱۲ ک **قولہ** ابتداء الخ فان قیل لم لم یعکس الامر قلنا لان انعقاد العقد باللفظ والمقصود ہو الحکم وانہ بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا اللفظ لان العقد بہ ینعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود کذا فی المبسوط ۱۲ ک **قولہ** للمعانی الا تری ان الکفالۃ بشرط براءۃ الاصیل حوالۃ والحوالۃ بشرط مطالبۃ الاصیل کفالۃ ۱۲ ک **قولہ** لان الہبۃ الخ حاصلہ انہ لا تنافی بین البیع والہبۃ لوجود المناسبۃ کما بین واذا انتفی المنافاۃ امکن الجمع ۱۲ **مل**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۱۷ **قولہ** انہ یرتد بالرد لقید بالاقالۃ ان محل الرد فی المجلس وغیرہ سواء وہو المروی عن السلف وقال بعضہم یجب ان یردہ فی مجلس الابراء ۱۲ ع **قولہ** یختص الخ لان التعلیق بالشرط یمین فما لا یجوز ان یحلف بہ لا یقبل التعلیق بالشرط واما الابراء وان کان اسقاطا من وجہ ولکن لیس من جنس ما یحلف بہا فلا یصح تعلیقہ بالشرط ۱۲ عینی **قولہ** باطلۃ لا تفید ملک الرقبۃ وانما تکون عاریۃ عندہ فیجوز للمعمر ان یرجع فیہ ویبیعہ فی ای وقت شاء لانہ یتضمن اطلاق الانتفاع ۱۲ ع **قولہ** وقال ابو یوسف الخ حاصل الاختلاف راجع الی تفسیر الرقبی مع اتفاقہم علی انہا من المراقبۃ فحمل ابو یوسف ہذا اللفظ علی انہ تملیک للحال مع انتظار الواہب الرجوع فالتملیک جائز وانتظار الرجوع باطل کما فی العمری وہما المراقبۃ فی نفس التملیک من معنی الرقبی ہذہ الدار الآخرنا موتا کانہ یقول اراقب موتک وتراقب موتی فان مت قبلک فہی لک وان مت قبلی فہی لی فکان ہذا تعلیق التملیک ابتداء بالخطر وہو موت المالک قبلہ وہذا باطل ۱۲ **نتائج الافکار**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۲۳ **قولہ** لاجتماع الوقت الخ فاذا نظر الی ذکر العمل کان اجیرا مشترکا واذا نظر الی ذکر الیوم کان اجیر وحد وہما متنافیان فی لوازمہما فان ذکر العمل یوجب علیہم وجوب الاجرۃ ما لم یعمل وذکر الوقت یوجب وجوبہا عند تسلیم النفس فی المدۃ وتنافی اللوازم یدل علی تنافی الملزومات ولذلک عدلنا عن الحقیقۃ التی ہی التاقیت الی المجاز الذی ہو التعجیل ومع یجمع فی العقد تسمیتان دون الیوم فیصح الاول ویجب المسمی ویفسد الثانی ویجب اجر المثل ۱۲ ع **قولہ** المسمی الخ فان قلت فالدرہم ایضا مسمی فی الیوم الثانی لان الیوم جعل للتعجیل فصار وجودہ کعدمہ فیکون ذکر الدرہم موجودا فی العقد فلا یکون ایضا یحط نصف درہم قلت مسلم لکن ذکر المصنف فی العقد بطریق التصریح بخلاف ذکر الدرہم فیہ صریح فی الیوم الثانی العقد ۱۲ **قولہ** لمنع النقصان اقول فیہ نظر اذ قد تقرر فی اول باب الاجارۃ الفاسدۃ ان التسمیۃ فی الاجارۃ الفاسدۃ تمنع الزیادۃ عندنا ولا تمنع النقصان اصلا بل یجب اجر المثل وان نقص عن المسمی فما معنی ان تعتبر التسمیۃ الثانیۃ ہہنا لمنع النقصان ۱۲ **نتائج الافکار**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۲۴ **قولہ** فی التسلیم ذلک ای فی تسلیم عین الحر تملیکہا وتملکہا من المسلم لان العقد ورد علی غیر العین فیکون بمنزلۃ ابتداء التملیک والتملک ۱۲ کافی **قولہ** اذ الحر غیر متعین فلم یثبت الملک فیہا بنفس العقد بل بالتسلیم بخلاف ما اذا کانت معینۃ فان الملک یثبت فیہا بمجرد عقد الکتابۃ والتسلیم نقل من ید الی ید المسلم غیر ممنوع عن نقل الید کما لو اعتق المسلم عن الذمی ثم اسلم الذمی فانہ لا یمنع عن استردادہ من ید الغاصب ۱۲ ع **قولہ** فیعجز ای لو کان ممنوعا عن التسلیم فقد عجز عن تسلیم الخ ۱۲ ع **قولہ** علی قال البعض انما قید بقولہ علی ما قال البعض لان بعض المشائخ قال ینبغی ان یکون الجواب فی البیع کالجواب فی الکتابۃ الحاقا فی الکتابۃ بروایۃ فی البیع ع **قولہ** لان القیمۃ ای قیمۃ المسمی تصلح بدلا فی الکتابۃ فانہ اذا کاتبہ علی وصیف کان ذلک کتابۃ علی قیمۃ الوصیف فی الحقیقۃ حتی اذا جاء بقیمتہ یجبر علی القبول فثبت وان انعقد الکتابۃ علی قیمۃ الشیء ابتداء جاز ان یبقی علی القیمۃ اما البیع لا ینعقد صحیحا علی القیمۃ ابتداء فلا یمکن ان یعادہ صحیحا ۱۲ کفایہ **قولہ** اذ اعتقہما ای فی تعین قیمۃ الخمر عتق وان ادی الخمر عتق ایضا لتضمن الکتابۃ تعلیق العتق باداء البدل المذکور وصار کما لو کاتب المسلم عبدہ المسلم علی خمر فادی المکاتب الخمر فانہ یعتق ۱۲ **کفایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴۷ ش قولہ موکداً احترز بہ عن ولد الآبقة فان بیعہا لا یجوز وبیع ولدہا یجوز لان امتناع البیع فی الآبقة غیر موکد اذ الاباق مما لا یدوم ۱۲ عینی ت قولہ کالتدبیر و الاستیلاد ای کما یسری الوصف الثابت المؤکد فی المدبر ودام الولد الی اولادہما ۱۲ عینی ث قولہ دخل فی کتابتہا بناء علی ان الاوصاف القارة الشرعیة فی الامہات تسری الی الاولاد ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴۸ قولہ ربوا من جہة لان حقیقة الربوا تکون بین المالین والاجل لیس بمال ۱۲ عینی قولہ بخلاف العقد بین الحربین جواب عن قولہ ولہذا لا یجوز مثلہ فی الحر تقریرہ ان العقد بین الحربین اعقد الصلح بین الحربین علی الوجہ المذکور انما لا یجوز لانہ عقد من کل وجہ فکان ربوا ۱۲ عینی قولہ لم یجز الورثة لان المریض لم یتصرف فی حق الورثة الا فی حق التاجیل فکان لہم ان یردون التاجیل المال من حقہم فیصیر علیہم فلا یصح بدون اجازتہم ۱۲ عینی

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۵۸ قولہ فی حدیث بریرة قلت اخرجہ البخاری ومسلم عن عائشة قالت کان فی بریرة ثلث خصال عتقت فخیرت وقال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم الولاء لمن اعتق ودخل علیہا النبی صلی اللہ علیہ وسلم وبرمة علی النار فقرب الیہ خبز وادم من ادم البیت فقال الم ار البرمة فقیل لحم تصدق بہ علی بریرة وانت لا تاکل الصدقة قال ہو لہا صدقة ولنا ہدیة ۱۲ ت قولہ ولنا ہدیة والمشہور انہا کانت معتقة لعائشة رضی اللہ عنہا لما اہدت الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم وقال بعض الشارحین انہا کانت مکاتبة اہدت الی رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فلعلہ کان الاہداء منہا مرتین لتحصیل التوفیق فان قیل کیف یصح للمکاتبة الاہداء قلت انہ من باب الضیافة الیسیرة فیحل ۱۲ اعظمی قولہ متبدل الخ لان المکاتب اذا عجز فالمولی یملک اکسابہ بملک مبتدء حتی لو آجر المکاتب امتہ ثم عجز یبطل الاجارة عند محمد رح لزوال ملک الآجر ۱۲ ک قولہ لکونہ اوساخ الناس مع الغناء ومع زیادة الشرف والکرامة لان بالصدقة یسقط الذنوب من المتصدق فیصیر المتصدق علیہ کالآلة للمتصدق فی حق سقوط الذنب عنہ ولیس للمسلم ان یذل نفسہ الا عند الحاجة والضرورة فلہذا حل للفقیر ولا یحل للہاشمی وان کان محتاجا الیہ لان لہ زیادة حرمة وشرف لیست لغیرہ ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۴۶ قولہ میراثہ للمولی ای للمولی الاعلی واذا مات الاسفل والاعلی میت فمیراثہ لاقرب الناس عصبة الی الاعلی کما فی ولاء العتاقة کذا فی الذخیرة ۱۲ ک قولہ والذین عاقدت الخ ای عاقدتم اضاف العقد الی ایمانکم لان اکثر الکتب یجری علی الید ۱۲ عینی قولہ والآیة فی الموالاة ای المراد بہ الموالاة بدلیل ما سبق فی ولکل جعلنا موالی مما ترک الوالدان والاقربون کان المراد من ذلک بیان النصیب علی سبیل الاستحقاق ارثا لا علی سبیل القربة ابتداء فکذلک المراد بما عطف علیہ لان حکم المعطوف حکم المعطوف علیہ ولیس المراد بقولہ عقدت ایمانکم القسم بل المراد الصفقة فان العادة ان المتعاقدین یاخذ کل واحد منہما یمین صاحبہ اذا وقعت وتسمی العقد صفقة لہذا وذکر فی المبسوط فیکون ان اللہ تعالی جعل الولاء للموالاة سببا للتوارث مطلقا من غیر فصل بین ان یکون للمیت وارث آخر اولم یکن الا انہ نسخ فی حق من کان لہ وارث آخر لقولہ تعالی واولوا الارحام بعضہم اولی ببعض ولا نسخ فی حق من لا وارث لہ فیبقی داخلا تحت ظاہر الآیة ۱۲ ک قولہ وسئل الخ قلت اخرجہ ابوداود عن تمیم الداری قال یارسول اللہ ما السنة فی الرجل یسلم علی ید رجل من المسلمین قال ہو اولی الناس بمحیاہ ومماتہ ۱۲ ت قولہ فی حالتین ای فی حیاتہ عقلا وفی مماتہ ارثا ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۶۸ قولہ وکذا الیمین الخ ای کذا اذا اکرہ علی یمین فحلف انعقدت او علی ظہار فظاہر صح لعدم احتمالہما الفسخ وما لا یحتمل الفسخ لا یعمل فیہ الاکراہ ۱۲ ل قولہ لعدم احتمالہا الفسخ فان اکرہ علی اعتاق عبدہ عن کفارة الیمین او الظہار ففعل اجزاہ عنہما ۱۲ ع قولہ وکذا الرجعة ای ان اکرہ علی الرجعة ففعل صح او علی الایلاء فآلی او علی الفئ فیہا باللسان ففعل صح لانہا ای الرجعة والایلاء والفئ تصح مع الہزل فلا یحتمل الفسخ فان ترک الفئ الیہا اربعة اشہر حتی بانت ولم یکن دخل بہا وجب علیہ نصف المہر ولا یرجع بہ علی المکرہ لانہ یتمکن من القربان فی المدة فاذا لم یفعل کان من تلک ضاعہ بالزمہ من الصداق وان قربہا کفر ولم یرجع علی المکرہ بشئ لانہ اتی بعینہا اکرہ علیہ ۱۲ ع قولہ والخلع الخ ای اذا اکرہ علی ان یخلع امرأتہ ففعل صح الخلع لانہ من جانب الزوج طلاق وہو ظاہر والاکراہ لا یمنع وقوع الطلاق بلا بدل فکذا ببدل اذ ہو یمین لوجود الشرط والجزاء والیمین لا یعمل فیہ الاکراہ ۱۲ عنایہ ع قولہ فلو کان مکرہا علی الخلع دونہا لزمہا البدل لرضاہا بالالتزام بازاء ما سلم لہا من البینونة ولا شئ علی المکرہ للزوج لانہ اتلف علیہ ما لیس بمال وہو النکاح فلا یضمن ۱۲ عنایہ قولہ وجب علیہ الحد لان الزنا من الرجل لا یتصور الا بانتشار الآلة وذلک لا یکون الا بلذة وذلک دلیل الطواعیة بخلاف المرأة فانہا محل الفعل مع الخوف یتحقق التمکین فلا یکون دلیل الطواعیة ۱۲ عنایہ ع قولہ الایلاء حلف بمنع وطی الزوجة مدة الایلاء وہی للحرة اربعة اشہر وللامة شہران والفئ ہو الرجوع عن الایلاء الذی ہو یمین وفی اللغة ہو القول بان یقول شلا فئت الیہا کذا فی الوقایة وغیرہا ۱۲ قمر الاقمار س قولہ لا ینقص المتعة عن خمسة دراہم ولا تزاد علی نصف مہر المثل وہی ثلثة اثواب درع ای قمیص المرأة وخمار ای ما تخمر بہ الرأس ای تغطی وملحفة ای ما یلتحف بہ من قرنہا الی قدمہا ۱۲ جمع الانہر

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۲ **ك قوله** لان الحجر الخ اى لان الحجر عن التصرف المانع من منع المال من يده فى العقوبات لان نعمة اليد على المال نعمة زائدة واطلاق اللسان واعتبار البيان نعمة اصلية فجواز الحاق ضرر يسير وهو المنع عن المال تفويت لنعمة زائدة لا يستدل به على جواز الحاق ضرر عظيم بتفويت النعمة الاصلية ١٢ **كفاية** **ع قوله** لانه عاجز الخ يعنى ان الصبى انما كان يتعين النظر لنفسه بسبب العجز الى صيرورته الغير وليا فيصير الصبى موليا عليه والمولى عليه ليس له التصرف اما السفيه فقادر على النظر لنفسه لاعطى له آلة القدرة من العقل والبلوغ وان كان لا يعدل عن سنن العقل ١٢ **ك** **ش قوله** وذلك ليقعد على اليد الا لا يملك الا بالقبض فاذا لم يكن فى يده شئ يمتنع عن ذلك ان فعل لم ينفذ ١٢ **ع** **ف قوله** لان الحجر منه الخ جواب عما يقال تصرف المحجور بالسفه بحكم القاضى ينبغى ان لا ينفذ اصلا عند ابى حنيفة رح ولا يكون لقاض آخر ان يطلل الحجر لان القضاء الاول لاقى محل الاجتهاد فلا يقبل النقض لما عرف فاجاب بان القضاء منه يكون فتوى وليس بقضاء وهو على قول محمد رح ظاهر لانه كان محجورا قبل قضائه حتى كان عند الماله عند ابى يوسف وان كان يحتاج فيه الى حكم حاكم لكن هذا قضاء من وجه لانه يثبت بقضائه ما لم يكن ثابتا ولكنه فتوى من وجه لانه لم يوجد شرائط القضاء وهو المقضى له والمقضى عليه الدعوى وما لا كان حتى لو وجد الدعوى والانكار بان تصرف بعد الحجر فرفع الى قاض وجرت الخصومة بينه وبين عاقده فنقض القاضى عليه بابطال التصرف وصح الحجر فانه يصير متفقا عليه فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ونظيره القاضى اذا قضى بجواز بيع ام الولد قبل وجود الخصومة فى ذلك لا يصير متفقا عليه لانه فتوى ولو الخصومة صار متفقا عليه ١٢ **ك** **ن قوله** ولو كان قضاء الخ يعنى لئن سلمنا ان حجر القاضى قضاء بان يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر بانبت الا انظر اليه والقضاء بالحجر يقع عليه فيجعل مقضيا عليه فاذا وجد المقضى له والمقضى عليه عند اختلاف الجهة يكون قضاء ولكن نفس القضاء مختلف فيه وقضاء القاضى المختلف انما يرفع الخلاف اذا لم يكن نفس القضاء مختلفا فاما هو من قضاء آخر تماذ هذا القضاء ١٢ **ك** **ل قوله** فلا يقبل النقض الخ لان فى نقضه نقض قضاء امضى وهذا ظاهر فى عين ما وقع الامضاء له ثانيا اما فى نوعه فلا كما اذا قضى قاض بعدم النفقة فى المبتوتة ثم رفع هذا القضاء الى قاض آخر نفذه ولا يجوز نقضه لقاض اصلا اما اذا رفع نوعه بان حادثت امرأة اخرى مدعية للنفقة عند قاض يراها فلا ان يقضى برايه والا يلزم عدم صحة قضاء قاض فى مسئلة خلافية عمل فيها قاض برايه قضاء صحيحا ابتداء او بعد الامضاء وهو باطل قطعا لانا نحكم فيما بيننا على خلاف ما يحكم الشافعية فيما بينهم مع اتحاد نوع الحادثة وهو خلاف مذهب التنفيذ مطلقا فعد خطء خطار لا خطء مثله سفيه ١٢ **ملا عبد السلام اعظمى رح**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۳ **له قوله** عن العبد فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل لملك المال وشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل للملك مستقر لكنه اهل للملك ينتقل الى غيره اذا فرغ عن حاجته وهذا لان العبد من حيث انه آدمى بمنزلة الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حرا مطلقا لملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا فقلنا بانه يملك ملكا منتهيا عملا بالشبهين ١٢ **ك** **ك قوله** على ما قررناه يعنى فى مسئلة تعلق الدين بكسبه ١٢ **ع** **ك قوله** فلا يخلفه الخ يعنى كما ان الدين المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث فى الرقبة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى لان الخلافة فى الموضعين لانعدام اهلية الملك فى المال فالميت ليس باهل للمالكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والموت والرق ينافيان ذلك ومنافاة الموت اظهر لان الميت جعل كالمالك لحاجته الى قضاء ديونه فكذلك الرقيق ١٢ **عناية**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۴ **ك قوله** ومن الجلوس الخ فان الجلوس عليه ليس تصرف فلهذا لا يرجع به على المتعلق به عند التنازع فلم يصر فى يده ففعل المالك فيبقى بيد المالك فيما بقى اثر فعله ١٢ **زيلعى** **ش قوله** فحكمه المأثم الخ اقول هذا انما يتم فيما اذا هلك المغصوب فى يد الغاصب اما اذا كان قائما فى يده فحكمه رد العين كما سيأتى فى الكتاب ١٢ **نتائج** **ع قوله** وان كان ممن يظن ان المأخوذ ماله او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه لان الضمان انما يجب جبرا للحقه بتفويته وحقه مرعى وان كان الآخذ معذورا بالجهل وعدم قصده ١٢ **ك** **ت قوله** لان الخطأ موضوع لقوله عليه السلام رفع عن امتى الخطأ والنسيان المراد المأثم ١٢ **كفاية** **ك قوله** لما فيه من مراعاة الخ فان الحنطة مثل الحنطة جنسا ومالية لان مالية الحنطة المؤداة مثل مالية الحنطة المغصوبة لان الجودة ساقطة العبرة فى الربويات فكان اوفى للضرر فان الغاصب فوت على المغصوب منه الصورة والمعنى فالجبر التام ان يتدارك بما هو مثله صورة ومعنى ١٢ **عناية**

حواشی متعلقہ صفحہ ۲۸۹ **ش قوله** ولهذا المعتبر قيمته الخ اقول فيه شئ وهو ان الظاهر ان مسئلتنا هذه تعم المثلى عن المثلى المنقولات لعموم الحكم المذكور فى جوابها مع ان قوله ولهذا المعتبر قيمته الخ انما يمشى فى صورة المثلى على قول ابى حنيفة ومحمد رح اذ قد تقرر فيما مر ان المعتبر فى تلك الصورة عند ابى حنيفة رح قيمته يوم الخصومة وعند محمد رح قيمته يوم الانقطاع فلم يتم التقريب لكون المسئلة اتفاقية ١٢ **نتائج الافكار** **ف قوله** وان نقص الخ سواء كان ذلك النقصان فى بدنه بان كانت جارية فاعورت او كانت شابة فصارت عنده عجوزا او ناهدة الثديين فانكسر ثدييها او لم يكن فى بدنه كما لو غصب عبدا محترفا فنسى ذلك عند الغاصب او كان قاريا فنسى القرآن ١٢ **ك**

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ٢٠٩ — **لہ قولہ** ضمن النقصان ثم لما لم يجبر النقصان بوجه من الزيادة اما اذا انجبر نقصانه مثل ان ولدت المغصوبة عند الغاصب فماتت الام وفي قيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا يضمن الغاصب شيئا عندنا خلافا لزفر رح ١٢ ع **لہ قولہ** اذا رد الخ انما قيد به لان تراجع السعر اذا كان بسبب اختلاف مكان الغصب فللمالك الخيار بين اخذ القيمة في هذا المكان وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فيسترده ١٢ ك **لہ قولہ** بخلاف المبيع الخ عطف على قوله لا لتراجع السعر يعني تراجع السعر لا يجب للنقصان وفي المبيع بان نقص في يد البائع لا يجب النقصان ١٢ حميديہ **لہ قولہ** لانه ضمان عقد الخ يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا النقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري بسبب نقصان الوصف وان فحش النقصان كما لو اشترى جارية بمائة مثلا فاعورت في يد البائع فصارت تساوي خمسين كان المشتري مخيرا بين امضاء البيع وفسخه فلو اختار البيع وجب عليه تسليم تمام المائة كما شرطا لانه ضمان عقد والاوصاف لا تضمن به اما الغصب فقبض والاوصاف تضمن بالفعل وهو القبض وهذا لان العقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف والغصب فعل يحل الذات بجميع اجزائها وصفاتها فكانت مضمونة ١٢ عينی

حواشی متعلقہ صفحہ ٢٩١ — **لہ قولہ** بغير الخ احتراز عما اذا صبغ الثوب المغصوب اصفر او احمر فانه لا ينقطع حق المالك مع انه احدث صنعة متقومة ولكن لم يكن هالكا من وجه الا ترى انه لم يتبدل اسم الثوب ولم يفت اعظم المقاصد ١٢ ك **لہ قولہ** الا ترى انه تبدل الاسم الخ فتبدل الاسم دليل على المغايرة وتبدل المقصود دليل على المغايرة معنى واذا ثبت المغايرة بينهما وقد ثبت الثاني فيكون الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد يستحيل ان يكون شيئين فاذا هلك الاول بفعله صار ضامنا مثله والدقيق حادث بفعله فيكون ملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه والعين هالكة من وجه فصارت الصنعة راجحة في الوجود وترجح الاصل يرجع الى الحال والرجحان في الذات احق من الحال واما قول ابي يوسف جريان الربوا بينهما دليل على بقاء المجانسة فقلنا بين الدقيق والحنطة شبهة من حيث ان عمل الطحن صورة في تفريق الاجزاء وباب الربوا مبني على الاحتياط فلبقاء شبهة المجانسة من هذا الوجه جرى حكم الربوا ١٢ ك **لہ قولہ** بخلاف الشاة الخ جواب عن قوله وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وتقريره ان العلة حدوث الفعل من الغاصب على وجه يتبدل الاسم واسم الشاة بعد الذبح والسلخ باق يقال شاة مذبوحة مسلوخة كما يقال شاة حية فان قيل الكلام بعد التاريب والتقطيع لا يقال شاة مارونة بل يقال لحم ماروب فقد حصل الفعل وتبدل الاسم ولم ينقطع حق المالك اجيب بانه كذلك الا انه لما ذبحها فقد بقي اسم الشاة فيها ثم السلخ والتاريب بعد ذلك لا يفوت ما هو المقصود من الذبح بل يحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك دليل تبدل العين من حيث مملوكة لصاحبها بخلاف الطبخ بعده فانه لم يبق ما هو المتعلق باللحم كما كان فلم يكن لصاحبها ان ياخذها ١٢ ع **لہ قولہ** هذا الوجه الخ اي وجه الاستدلال ببقاء الاسم على عدم انقطاع حق المالك وبفوات الاسم على انقطاع حق المالك شامل لعامة فصول مسائل الغصب فانه اذا غصب قطنا فغزله او غزلا فنسجه او قطنا فحشا به ونحوه فهذه انقطع حق المالك ١٢ ك

حواشی متعلقہ صفحہ ٢٩٦ — **لہ قولہ** ممنوع اي لا نسلم ان نقصان الظبية بالولادة لا ينجبر بقيمة الولد بل ينجبر نقصان الظبية بالولادة بقيمة الولد لظاهر نقضا ولئن سلم فهذا الولد لا يصلح ان يكون خلفا عن الجزء الفائت لانه مضمون بنفسه ولم يجز ان يؤدى به ضمان غيره بخلاف مسئلتنا ١٢ مل **لہ قولہ** وكذا اذا ماتت الخ اي الام اذا ماتت بالولادة وبقيمة الولد وفاء بنقصان الولادة فلا تم انه لا ينجبر منها بقيمة الولد بل نقول ينجبر في رواية ظاهر نقضا وهذا المنع على رواية وهي غير ظاهر الرواية واما التخريج الرواية الثانية وهي ظاهر الرواية انه لا ينجبر فنقول كما نبينا اذا كان سبب الزيادة والنقصان واحدا وههنا ليس كذلك فان الولادة سبب الزيادة وليست بسبب موت الام اذ الولادة لا تفضي الى الموت غالبا فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان فلم ينجبر ١٢ مل **لہ قولہ** لانه تابع الخ يعني الواجب عليه رد الاصل بالصفة التي اخذها ورد ما تلك الصفة و انما يكون الجبر لو رد مع الولد الذي هو خلف عن النقصان فاذا لم يرد الولد الذي هو خلف عن النقصان لا يجبر ١٢ ك **لہ قولہ** لا بد من اصله اي اصل الولد وبه نقصان الجارية فهذا الا بد من خلفه اي خلف الاصل وهو الولد ولم يوجد بالموت وانتشا هذا الضمير خص اعدم الاشتباه ويكون المعنى لا بد لحصول الحق للجارية فكذا الا بد من خلفه ١٢ اعظمی **لہ قولہ** بالعيد زيادة اي في المالية لانها انما تتحقق برغبة عامة الناس وهي ليست بمرغوبة عند العامة وانما هي رغبة بعض الجهال نظنهم ان الخصي كالمحرم ١٢ كفايہ **لہ قولہ** ولا اتحاد في السبب الخ فان قيل المذكور جواب المستشهد بها وهو قتل المسلمة الخصم وهو ان الولد ملك المولى فلا يصلح ان يكون جابر النقصان وقع في ملكه هو على حاله اجيب بان المصنف اشار الى جوابه بقوله العيد نقصها فاذا لم يكن نقصانا لم يحتج الى جابر فاطلاق الجابر عليه توسع في العبارة فان قيل الولد عنده اما نة فكيف يكون خلفا عن المضمون فالجواب ما اشار اليه المصنف من عدم النقصان بنفسه ١٢ عنايہ **لہ قولہ** فحبلت ثم ردها هكذا في عامة النسخ والغرض ان الحبل كان موجودا وقت الرد وفي بعض النسخ فزنى بها ثم ... فحبلت وهكذا في الجامع الصغير كما نقل منه صاحب العناية واختار هذه النسخة صاحب الكفاية فالمعنى اي ردها تبين انها حبلى ١٢ مولانا محمد عبد الحليم دام ظله **لہ قولہ** ماتت في نفاسها قيد بالموت في نفاسها ليكون الموت في اثر الولادة ١٢ كفايہ

حواشی متعلقہ صفحہ ٢٩٩ — **لہ قولہ** فصل لما فرغ عن بيان غصب ما يتقوم وهو الاصل شرع في بيان غصب ما لا يتقوم كالخمر والخنزير وفي حق المسلم كما سبب الضمان ام لا ١٢ عن

سلہ حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۳ علہ قولہ فی المعنی الخاص المطلوب فان قیل الدار تضمن بالقیمۃ والمعنی الخاص المطلوب منها السکنی وکذا الثوب المعنی الخاص المطلوب
منہ دفع الحر والبرد یضمن بالقیمۃ قلنا بل المعنی الخاص المطلوب منها المالیۃ الا تری ان من اتلف ثوب انسان او قلع بناء دار انسان یضمن قیمتہا ولا ذلک الا باعتبار المالیۃ وقد لا یکون الدار للسکنی والثوب
للبس ۱۲ ک علہ قولہ ولا یتحقق فیہا ای لا یتحقق المعنی الخاص وہو المالیۃ فی الدم والعتق لان العتق اسقاط وازالۃ والدم لیس الا حق الاستیفاء لیس من جنس ما یتمول حتی یؤخذ وانما ایجاب البیع یقتضیہا
عن الاہدار ۱۲ مل علہ قولہ بخلاف ما اذا باعہا الخ یعنی تجب الشفعۃ فان قیل کیف یاخذہا والبیع فاسد لجہالۃ المہر قلنا جاز ان یکون معلوما عندہما ولا نہ جہالۃ فی الاسقاط فلا یفضی الی المنازعۃ بخلاف
البیع ۱۲ ک علہ قولہ لانہ مبادلۃ مال بمال لان الاعطاء الخ التعارید بدل عما فی ذمتہ من المہر ۱۲ زیلعی

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۶ علہ قولہ وہذا نظیر الاختلاف الخ ای لا یورث خیار الشرط عندنا وعند الشافعی رح یورث فکذلک فی الشفعۃ وجہ الالحاق بما ذکرہ فی الایضاح ان
الثابت للشفیع حق ان یتملک فظہر اثر ہذا الحق فی ان یتخیر بین ان یاخذ وبین ان لا یاخذ والارث لا یجری فی الخیار ۱۲ ک علہ قولہ لان المستحق باق الخ بخلاف موت الشفیع فان السبب الذی کان یاخذ بہ الشفعۃ یزول
بموتہ وہو ملکہ وقیام السبب الی وقت الاخذ شرط ولہذا لو باع ملکہ قبل ان یاخذ المشفوع لم یکن لہ ان یاخذ بالشفعۃ فکذا اذا زال بموتہ والثابت للوارث جوار او شرکۃ حادث بعد البیع فلا یستحق الشفعۃ ۱۲ ک
علہ قولہ ولا یباع الخ یعنی لا یقدم دین المشتری ولا وصیتہ علی حق الشفیع لان حق الشفیع مقدم علی حق المشتری ۱۲ ع علہ قولہ ولہذا ینقض تصرفہ فی حیاتہ حتی الہبۃ والصدقۃ ۱۲ زیلعی

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۸ علہ قولہ لا ینقض القبض لان القبض بجہۃ البیع لحکم البیع فلما لا یملک نقض البیع لا یملک نقض القبض الموجود بجہتہ ۱۲ زیلعی علہ قولہ
وقاسم المشتری الخ ای قاسم المشتری الشریک الذی لم یبع کان للشفیع نقضہ لان ہذہ القسمۃ لم تجر بین المتعاقدین فلا یکون جاریا قبضا بحکم العقد فجعلت مبادلۃ للشفیع ان ینقض المبادلۃ ۱۲ ک علہ قولہ ولا یرجع الخ تقریرہ اذا اراد ان یبیع الدار بعشرۃ آلاف درہم
یبیعہا بعشرین الفا ثم یقبض تسعۃ آلاف وخمسمائۃ ویقبض بالباقی عشرۃ دنانیر مثلا فلو اراد الشفیع ان یاخذہا یاخذہا بعشرین الفا فلا یرغب فی الشفعۃ ولو استحقت الدار علی المشتری لا یرجع المشتری بعشرین
الفا انما یرجع بما اعطاہ لانہ اذا استحقت الدار ظہر انہ لم یکن علیہ ثمن الدار فیبطل الصرف ۱۲ عنایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۴۷ علہ قولہ والاول یعنی یکون الحرمۃ للتحریم اصح لانہ روی ان ابا یوسف رح سأل ابا حنیفۃ رح اذا قلت فی شیء اکرہہ فما رأیک فیہ قال التحریم ۱۲
عنایہ علہ قولہ اکل الخ لما فی البخاری عن انس ابن مالک قال انفجنا ارنبا بمر الظہران فسعی القوم فلغبوا فادرکتہا فاخذتہا فاتیت بہا طلحۃ فذبحہا وبعث بورکہا او قال بفخذیہا الی
رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فقبلہا قلت واکل منہ قال واکل منہ وفی سنن النسائی عن ابی ہریرۃ قال جاء اعرابی الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم بارنب قد شواہا فوضعہا بین یدیہ فامسک رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم
فلم یاکل وامر القوم ان یاکلوا وزاد فی لفظ وقال انی لو اشتہیتہا اکلتہا ۱۲ شرح نقایہ ملا علی القاری

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۴۹ علہ قولہ علی ما قیل فیہ اشارۃ الی الخلاف فی تفسیر العتیرۃ وفی الایضاح العتیرۃ ہی ما کان الرجل اذا ولدت لہ الناقۃ او الشاۃ ذبح اول
ولدہا فاکل واطعم وقیل ہذہ العرب ینقول اذا بلغ شاۃ کذا وکذا فعلیہ ان یذبح من کل عشر منہا فی رجب ۱۲ ک علہ قولہ وہما اختص الخ بیان الشرائط المذکورۃ فی اول الباب ۱۲ ع
ع روی الائمۃ الستۃ فی کتبہم عن ابی ہریرۃ قال قال رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم لا فرع ولا عتیرۃ انتہی والفرع اول النتاج کان ینتج لہم فیذبحونہ لطواغیتہم ۱۲ ت

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۶۱ علہ قولہ الا بالخاتم وفی الاختیار ان یکون الخاتم علی قدر مثقال فما دونہ وفی رد المحتار وقدر بہ المنطقۃ وحلیۃ السیف الی ثلث الفضۃ الکثیر وقال ابن سید الناس
ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم کان لہ منطقۃ من ادیم منشور فیہا ثلث حلقات من فضۃ والابزیم الذی فی راس المنطقۃ ونحوہا کذا فی شرح النقایۃ لعلی القاری وفی رد المحتار جاء فی عبارۃ منطقۃ فی العینیۃ لا بأس باستعمال
منطقۃ حلقتہا فضۃ ولا بأس اذا کان قلیلا والاغلال فی الظہیریۃ وعن ابی یوسف رح لا بأس بان یجعل فی اطراف سیور اللجام المنطقۃ الفضۃ ویکرہ ان یجعل جملۃ الفضۃ قال انتہی وحلیۃ السیف انما ان یضع یدہ علی موضع
الفضۃ کذا فی رد المحتار وفی لفظ النسائی ان نعل سیف رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم من فضۃ وقبیعۃ سیفہ فضۃ وما بین ذلک حلق من فضۃ والقبیعۃ ما علی طرف مقبض السیف من فضۃ او حدید
کذا فی شرح النقایۃ وفی العالمگیریۃ لو کان فی نصل السیف او فی قبضۃ السیف فضۃ قال ابو حنیفۃ رح لا بأس بہ اذا لم یکن موضع الفضۃ یکرہ الا فلا وقال ابو یوسف رح یکرہ مطلقا انتہی وفی الہدایۃ یجتنب فی البعض الفضۃ
واللجام موضع الید انتہی من الفضۃ الا من الذہب کذا فی رد المحتار قال فی العالمگیریۃ وفی السیر لا ینبغی ان یحلی السیف بذہب لما کان فی الحرب ان الحلیۃ لا تنفع فی الحرب وانما ہی زینۃ قال فعلی ہذا
کان ہذا فی السیف فقط وحمائلہ وکذا فی التتارخانیۃ انتہی وقال القہستانی فی شرح النقایۃ نقلا عن فتاوی قاضیخان لا بأس بحلیۃ المنطقۃ بسلاح وحمائل السیف بالفضۃ فی قولہم
ویکرہ ذلک بالذہب عند البعض وہذا اذا اخلص من الفضۃ او الذہب واما الا بأس عندہما انتہی وفی العالمگیریۃ ولا بأس بتمویہ السلاح بالذہب والفضۃ کذا فی السراجیۃ انتہی وفی مجمع البرکات اما التمویۃ
الذی لا یخلص منہ الذہب والفضۃ فلا بأس بالاتفاق ۱۲ مل

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۶ **ثلہ قولہ** فقد ذکرناہ فی النکاح وہو قولہ اذا تزوج امۃ فالاذن فی العزل الی المولی عند ابی حنیفۃ رح وعن ابی یوسف ومحمد رح ان الاذن الیہا الخ ۱۲ **ک ولہ قولہ** نصل فی الاستبراء الخ الوطی المقید بعد الوطی المطلق تعقبہ فاخرنا یتعلق بالوطی المقید وہو الاستبراء بما یتعلق بالوطی المطلق ۱۲ **ات نلہ قولہ** ومن اشتری الخ فی اطلاق ہذہ المسئلۃ نظر فان من اشتری جاریۃ کانت تحت نکاحہ او کانت تحت نکاح غیرہ ولکن طلقہا زوجہا بعد ان اشتراہا وذلک المشتری قبضہا او کانت معتدۃ الغیر فانقضت عدتہا بعد ان اشتراہا وقبضہا لم یلزمہ الاستبراء فی شیء من ہذہ الصور کما صرح بہ ۱۲ **نتائج الافکار فی کشف الرموز والاسرار** **معہ** العنین فعیل من عن اذا اعرض فانہ کرہ ان یستعرض منعن یمینا وشمالا ولا یقصد اماتی منہا والفقہاء یذکرون فی مصدر العنۃ ولم یوجد ذلک فی کتب اللغۃ والعنین ہو الذی لا یصل الی النساء مع قیام الآلۃ وان کان یصل الی الثیب دون الابکار او الی بعض النساء دون البعض ۱۲ **مجمع البرکات**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۷ **علہ قولہ** والتعلیل بالنجاسۃ الخ یعنی مراد ان المشرک انما یجنب عن المسجد الحرام لکونہ نجسا فلا تفصیل بین مسجد ومسجد ۱۲ **ک ثلہ قولہ** ولان الجنب الخ ودلیل آخر عقلی تعین الجواب عن ان یقال کیف انزل النبی صلی اللہ علیہ وسلم وفد ثقیف فی مسجدہ وہم کفار وقد وصفہم اللہ تعالی بکونہم نجسا کما حکی انہ علیہ السلام لما انزلہم فی مسجدہ وضرب لہم خیمۃ فقال الصحابۃ قوم انجاس فقال علیہ السلام لیس علی الارض من نجاستہم شیء انما نجاستہم علی انفسہم وغیرہ فظاہر ہذا الدلیل انہ تعلیل فی مقابلۃ النص وہو قولہ تعالی فلا یقربوا المسجد الحرام بعد عامہم والتعلیل فی مقابلۃ النص غیر صحیح علی ما عرف فی علم الاصول فاجاب المصنف عنہ بقولہ والآیۃ محمولۃ علی الحضور الخ ۱۲ **ات ولہ قولہ** فلا یؤدی الخ فان قیل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام وان لم یؤد الی التلویث قلنا لان اعضائہ نجسۃ وادخال النجاسۃ فی المسجد لا یجوز اما الکافر فاعضاؤہ طاہرۃ من النجاسۃ ولہذا لا یجب علیہ الغسل اذا اسلم ۱۲ **ک نلہ قولہ** استیلاء الخ ای متولین علی اہل الاسلام مستعلین من حیث التدبیر والقیام بعمارۃ المسجد لان قبل الفتح کانت الولایۃ والاستعلاء لہم ولم یبق ذلک بعد الفتح ۱۲ **کف**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۹ **ہلہ قولہ** الموات ما لا ینتفع الخ ہذا تحدید لغوی یزاد علیہ فی الشرع اشیاء بیانہا فی قولہ فما کان منہا عادیا الخ ہذا ما فی الکفایۃ تبعا لتاج الشریعۃ وقال فی نتائج الافکار ہذا لیس بتام فان قیدان لا یکون لہ مالک معتبر فی معناہ اللغوی ایضا قال فی الصحاح الموات بالفتح ما لا روح فیہ والموات ایضا الارض التی لا مالک لہا من الآدمیین ولا ینتفع بہا احد انتہی فعلی تقدیر الحمل علی ما فی الکتاب تفسیر للمعنی اللغوی یکون تفسیرا بالاعم لصدقہ علی ما لہ مالک معروف لکن لا ینتفع بہ لاحد من الامور المذکورۃ اقول لا باس بکون التفسیر اعم فان القدماء جوزوا التعریف بالاعم کما ہو مشہور فی کتب المیزان علی ان اکثر تعاریف اللغۃ تعریفات لفظیۃ وہی تجوز بالاعم الا ان یقال ان ہذا مبنی علی کون ما فی الکتاب تعریفا لہ فی اللغۃ والقادح یقدح فیہ تامل ۱۲ **مولانا محمد عبد الحلیم افاض فیضہ** اذا عجل لہا النفقۃ لسنۃ ثم مات او ماتت قبل مضی المدۃ لم یرجع علیہا ولا علی ترکتہا بشیء فی قول ابی حنیفۃ وابی یوسف وقال محمد رح یحتسب لہا نفقۃ ما مضی وما بقی للزوج ان کان قائما وقیمتہ ان کان مستہلکا وہو قول الشافعی رح لانہا استعجلت عوضا عما تستحقہ بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فیبطل لہ العوض بقدرہ وہو القیاس ولہما انہ صلۃ وقد اتصل بہا القبض ولا رجوع فی الصلات بعد الموت لانتہاء حکمہا کما فی الہبۃ وہذا بالاستحسان وبہ یفتی کذا فی الدر المختار ولو ہلکت النفقۃ من غیر استہلاک لا یسترد شیء منہا بالاجماع کذا فی العنایۃ وغیرہا ۱۲ **ل**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۸ **شلہ قولہ** المکسوۃ فی المغرب ذراع المکسرۃ ست قبضات وہی ذراع العامۃ وہی ذراع الکرباس وہو اقصر من ذراع المساحۃ لانہ ہی ذراع الملک لان ذراع المساحۃ سبع قبضات مع رفع الابہام فی کل مرۃ والقبضۃ اربعۃ اصابع والاصبع ست شعیرات بطون بعضہا ملاصقۃ بظہور بعض الشعیرۃ ست شعرات من شعر البرذون وانما وصفت بالمکسرۃ لانہا انقصت من ذراع الملک بقبضۃ وہو بعض الاکاسرۃ لا کسری الاخیر وہذا ہو اختیار خواہر زادہ وبعضہم اختار ذراع المساحۃ فانہا الیق بالممسوحات ۱۲ **ملہ قولہ** وقد بیناہ من قبل قال بعض الشارحین ای بینا الوجہ فی ان خمسا فی خمس من کل جانب لانہ لم یذکر بیان الذراع المکسرۃ فیما تقدم قلت لا نسلم انہ لم یذکرہا لانہ ذکر ذراع الکرباس وہی الذراع المکسرۃ فی کتاب الطہارۃ فی باب الماء الذی یجوز بہ الوضوء واختیارہا توسعۃ للامر علی الناس فانہا اقصر ۱۲ **عن علہ قولہ** فیزاد الخ اقول فیہ اشکال اذ المقادیر مما لا مدخل للرای فیہا اصلا وانما مدار البعض من الشارع کما مر حاملا علیہ الفقہاء علیہ والذی ثبت فی البعض فیما نحن فیہ ما ذکرہ فقیل لا غیر فتعیین الزیادۃ علیہ علی الرای اثبات المقادیر وہو لا یجوز فلیتامل فی الدفع ۱۲ **نتائج الافکار فی کشف الرموز والاسرار**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۰۵ **علہ قولہ** ومن شفۃ الخ فالناس شرکاء فی حق الشفۃ یسقی النفس والبہائم فیفک من نقصا الماء کلہ ویسیل لہ ان یمنعوا احدا من الشفۃ ۱۲ **ک شلہ قولہ** فی الماء یدبکلام الذم یحرز نحو الحیاض والعیون والآبار والانہار والمراد بالشرکۃ شرکۃ الاباحۃ لا شرکۃ ملک فمن سبق الی اخذ شیء منہ ملک فی دعاء او غیرہ واحرز فہو احق بہ وہو ملک لہ دون من سواہ فخرج من ان یکون مباحا کالصید اذا احرز فلا یجوز لاحد ان ینتفع بہ الا باذنہ وشرط الجواز الا یلحق ضرر بالعامۃ فلہ ذلک لان الانتفاع بالمیاہ جائز الا اذا کان فیہ ضرر کالانتفاع بشمس والقمر والہواء کذا قال الزیلعی والاتقانی ۱۲ **م**

تتمہ حواشے متعلقہ صفحہ ۳۸۵ ۱۲ قولہ والکلا رما الشرکۃ فی الکلا رفعلی وجہ بعضہا اعم من بعض فالاعم منہا ان یکون الحشیش فی ارض ما لکون مملوکۃ لواحد بکون الکلا کذلک شرکۃ فی ترک شرکۃ فی الرعی والاحتشاش لیس لاحد ان یمنع انسانا من ذلک وہی کالشرکۃ فی المیاہ والاخص من ہذہ وہو ان یکون الکلا فی ارض مملوکۃ بحیث لا ینبت الا بانبات صاحب الارض فلا یملک صاحبہ بکونہ فی ارضہ بل الناس فیہ شرکۃ حتی لو اخذہ انسان وقطعہ وجزہ صار ملکا لہ الا ان لصاحب الارض ان یمنعہ من الدخول فی ارضہ لاجل الکلا، فانہ کان یعد المرید الکلا رفی موضع آخر غیر مملوک لاحد قریب من ذلک الارض یقال لہ خذ من ذلک الارض فقد اذنت لک او ائذن لک تعطیہ بیدک او ائذن لک تعطیہ یا خذ حقہ واما الحشیش الذی انبتہ صاحب الارض بان سقی ارضہ وکربہا فانبتت الحشیش وہیأ الدواب فہو احق بذلک لیس لاحد ان ینتفع بہ الا برضاہ لانہ حصل بعمدہ الکسب للکتب والشجر اذا نبت فی ارض انسان یکون نبتہا لصاحب الارض والشجر مالہ ساق نحو السوسن والشوک الحشیش بالا ساق لہ اذا نبت بل منبسط علی وجہ الارض کالا ذخر ونحوہ کذا فی غایۃ البیان والکفایۃ ۱۲ **مل ۱۵ قولہ** فنار والشرکۃ فی النار فہو ان الرجل اذا اوقد نارا فی مفازۃ فان ہذہ النار یکون مشترکا بینہ وبین الناس اجمع حتی لو جاء انسان واراد ان یستضیء بضوء ہذہ النار اراد ان یحیط ثوبا لہ حول النار او یصطلی بہا فی زمان البرد او ان یتخذ منہ سراجا لیس لمن اوقد النار ان یمنع الغیر من ذلک الا ان یکون اوقد النار فی موضع مملوک لہ فان لہ ان یمنع کلا لانا النار واحالۃ ان یاخذ من ذلک الجمر فلیس لہ ذلک لانہ ملک صاحبہ لان ذلک صار جمرا بفعلہ الذی اوقد النار فان اخذ من ذلک الجمر نظر فان کان ذلک بمقدار ما یکون لہ قیمۃ اذا جعلہ صاحبہ فیما کان لہ ان یسترد منہ والا لم یکن لہ ان یسترده لان الناس لا یمنعون ہذا القدر عادۃ والمانع یکون متعنتا والمتعنت ممنوع شرعا من التعنت کذا فی العنایۃ والکفایۃ وغایۃ البیان ۱۲ **مل ۱۵ قولہ** خص سنۃ الاول ای الشرب بالاجماع لانہ یجوز بیعہ تبعا للارض بالاتفاق ومقصودی فی روایۃ ۱۲ **کفایہ**

حواشے متعلقہ صفحہ ۳۸۸ **۱۷ قولہ** فان لم یکن الخ اعلم ان کون انجار الرجل فی جانبی النہر وسائر الطرفات علامۃ ان یکون ہذا النہر لہ وجریان مائہ فیہ علامۃ ان یکون لہ مجراہ فی ہذا النہر فقولہ فان لم یکن فی ہذہ اشارۃ الی انتفاء العلامۃ الاولی وقولہ ولم یکن جاریا اشارۃ الی انتفاء العلامۃ الثانیۃ والضمیر فی مجموع کلا منہما راجع الی احد العلامتین والحد قال المصنف ولم یکن جاریا کلمۃ الواو وہی اشارۃ الی انتفائہما فعلیۃ ای علی المدعی وہو ذلک الرجل البینۃ ان ہذا النہر لہ الخ ان یدعی رقبۃ النہر او انہ قد کان لہ مجراہ ای موضع الاجراء والمراد من التسییل فی ہذا النہر یسوق الی ارضہ لیسقیہا الخ ان یدعی حق الاجراء فی ہذا النہر فیقضی لہ ای لذلک الرجل لاثباتہ بالحجۃ کما یاتی فیما اذا اقام البینۃ ان ہذا النہر لہ او حقا مستحقا فیہ اے فی النہر یعنی فیما اذا اقام البینۃ ان لہ مجراہ فی ہذا النہر فتامل کذا فی نتائج الافکار وغیرہ ۱۲ **مولانا محمد عبد الحلیم دام فیضہ ۱۸ قولہ** وعلی ہذا المصب الخ قال شیخ الاسلام خواہر زادہ فی اواخر شرح کتاب الشرب رجل لہ مجرے ماء الی بستان غیرہ او مجری میزاب فی دار قوم او ممشی فی دار قوم فکان یاخذ الی نفسہ او الی صاحب بستان او الدار لا ادعک تجری الماء الی بستانک ولا ادعک تمشی فی دارک قال صاحب البستان والمیزاب والممشی انہ متی لی فاکان الماء یجری الی بستانہ وتسقی الزرعۃ او کان ماشیا فی الممشی وقت الخصومۃ فالقول قول صاحب البستان والدار لان صاحب البستان مستعمل لہ والآخر متعلل لان ملکہ متصل بذلک المستعمل الا ان یقیم الآخر بینۃ علی ما ادعی ولم یکن للمدعی بینۃ وکان شاہدا منہا وقت الخصومۃ فالقول قول صاحب البستان والدار لان صاحب البستان مستعمل والآخر متعلل ولو کان المجری متصلا بحائط حتی یحمل ایضا ملکہ لتعلقہ بملکہ حتی تنازعا فی شیء احدہما متعلق والآخر لا تعلق لہ فہو لمن لہ التعلق ولو کان لکل واحد منہما تعلق او لیس لواحد منہما تعلق فہو بینہما نصفان فان لم یکن لاحد منہما بینۃ او اقاما البینۃ علی السواء فہو بینہما نصفان لانہ یملک الاثبات بالبینۃ العادلۃ کالشاہدین ۱۲ **عن ۱۹ قولہ** بحکم الاختلاف الخ ای حکم اختلاف المتخاصمین المدعیین فیہا ای فی ہذہ المذکورات من المصب والمیزاب والممشی نظیر ای نظیر الاختلاف فی الشرب ۱۲ **عن ۲۰ قولہ** واذا کان الخ ای نہر بین قوم لیس علیہ ارضون ولا یعرف کیف اصلہ بینہم فاختلفوا فیہ فتصرفوا فی الشرب فالشرب بینہم علی قدر ارضہم قال فی الاجناس وعلی ان ابی علی الدقاق صاحب کتاب الخصاف انہ یکون بینہم علی قدر حاجتہم وفائدتہ انہ اذا کان لاحدہم عشرۃ اجربۃ وللآخر عشرۃ الا ان ارضہ لا تکتفی لہا للزراعۃ بمقدار ان یاخذہ فعلی ما قالہ محمد للماء بینہم نصفان وعلی قول الدقاق لاحد للماء زیادۃ وہذا اذا لم یعلم کیف کان الشرب بینہم فاما اذا علم یقسم علی ما کان ۱۲ **عن ۲۱ قولہ** لان المقصود الخ معارض بانہم قد استووا فی اثبات الید علی الماء الذی فی النہر والمساواۃ فی الید توجب التساوی فی الاستحقاق وجہ ان ثبات الید علی الماء انما ہو بالانتفاع بالماء ومن لہ عشرۃ قطار لا یکون انتفاعہ مثل انتفاع من لہ قطرۃ واحدۃ فلا تحقق التساوی فی اثبات الید ۱۲ **ع ۲۲ قولہ** بخلاف الطریق الخ ای بخلاف ما لو کان الطریق مشترکا بین جماعۃ ولا یعرف کیف اصلہ بینہم اختلفوا فی ذلک فانہ یقسم بینہم علی عدد الرؤس لا علی قدر املاکہم حتی یعطی لصاحب القلیل یعطی لصاحب الکثیر من الشرب یعطی لصاحب الکثیر اکثر مما یعطی لصاحب القلیل وہذا اذا لم یعلم مقدار حقہم واذا علم یقسم علی ما کان فی الاصل ۱۲ **غایۃ البیان**

حواشے متعلقہ صفحہ ۳۹۰ **۲۳ قولہ** لانہ لا یملک الخ یعنی اذا ادعی عمرو بن مثلا حق مجاری مجری فی ارض زید وادعی زید ان ارضہ ملک لہ وبرہن کل منہما علی ما ادعی فالبینۃ بینۃ زید لانہ یثبت ملکہ فی الارض وملک الارض یستلزم ملک ما فیہا من الاشجار والانہار والآبار والطرق والمجاری فیہا فیقضی بہا لزید بالاتفاق ۱۲ **عن ۲۴ قولہ** فان کان الخ ای فان کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۲۵ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۲۶ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۲۷ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۲۸ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۲۹ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۳۰ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۳۱ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۳۲ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۳۳ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۳۴ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۳۵ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۳۶ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۳۷ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۳۸ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۳۹ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۴۰ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۴۱ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۴۲ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۴۳ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۴۴ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۴۵ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۴۶ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۴۷ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۴۸ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۴۹ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۵۰ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۵۱ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۵۲ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۵۳ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۵۴ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۵۵ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۵۶ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۵۷ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۵۸ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۵۹ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۶۰ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۶۱ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۶۲ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۶۳ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۶۴ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۶۵ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۶۶ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۶۷ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۶۸ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۶۹ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۷۰ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۷۱ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۷۲ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۷۳ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۷۴ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۷۵ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۷۶ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۷۷ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۷۸ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۷۹ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۸۰ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۸۱ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۸۲ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۸۳ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۸۴ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۸۵ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۸۶ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۸۷ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۸۸ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۸۹ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۹۰ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۹۱ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۹۲ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۹۳ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۹۴ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۹۵ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۹۶ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۹۷ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۹۸ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۹۹ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲ **عن ۱۰۰ قولہ** ولو کان الخ ای ولو کان لاحد الرجلین نہر فی ارض الآخر وادعی کل منہما ان النہر لہ فالقول قول صاحب الارض لانہ یشہد لہ ظاہر الید ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹۱ **قولہ** ولابی حنیفۃ الخ ای لابی حنیفۃ ان الحربی التی من اسباب الملک زائلا ومطلق الفعل ان ینصرف الی الکامل وکمالہ ان یصیر اعلاء واصل ذلک بتعذف المزید فقبل ذلک یکون ناقصا والناقص موجود من وجہ دون وجہ والاباحۃ کانت ثابتۃ بیقین فلا یزول بالشک واحکام الحرب مقطوع بہا فلا اثباتہا بما فیہ شبہۃ والاصل فی الحدود اعتبار الکمال فی سببہا کحد الزنا والسرقۃ لان فی النقصان شبہۃ العدم والحدود تندرئ بالشبہات ۱۲ **عن** **قولہ** اذ ہو ای بعد المزید غیر صاف من الکدر لان فی شغلہ بغیر اعلاء فیغیر فائقۃ من کدرہ ۱۲ **عینی**

حواشی متعلقہ صفحہ ۳۹۹ **قولہ** ثلاث مرات قال فی کتاب الاصل اذا اخذ الصید فلم یاکل واخذ آخر فلم یاکل ثم صاد الثالث فلم یاکل فہو معلم وبتعلیم عند الکرخی ثالث مرات کل مرۃ تقتل الصید ولم یاکل منہ **مختصر کرخی** **۱۲** **قولہ** وہو ماثور الخ وہو ما رواہ محمد فی کتاب الآثار وقال اخبرنا ابوحنیفۃ عن حماد عن سعید بن جبیر عن ابن عباس قال اذا امسک علیک کلبک المکان عالما فکل فان اکل فلا تاکل منہ فانما امسک علی نفسہ واما الصقر والبازی فکل وان اکل فان تعلیمہ اذا دعوتہ ان یجیبک ولا تستطیع ضربہ حتی تدع الاکل قال محمد وبہ ناخذ وہو قول ابی حنیفۃ الی ہہنا لفظ کتاب الآثار ۱۲ **عن** **قولہ** والبازی الخ قیل فیہ نظر لان ہذا الفرق لا یتاتی فی الفہد والنمر فانہ متوحش کالبازی ثم الکلام فیہ وفی الکلب واحد فما ہو المعتمد ہو الاول المتحیس ہو ارد لانہ انما ذکرہ فرقا بین الکلب والبازی لاغیر وذلک صحیح وان اراد الفرق عموما فالمعتمد ہو الاول ۱۲ **عنایہ**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۰۶ **قولہ** یمکن الاحتراز عنہ فان احتمال قتل الہوام لازم فی کل صید یغیب عن عین الصائد فسقط اعتبار ذلک لانہ لو اعتبر لم یتمکن من الاصطیاد غالبا اذ لا یخلو الصید عنہ عادۃ بخلاف ما اذا وجد بہ جراحۃ السہم حیث لا یحل لاحتمال الموت بہا وہذا الاحتمال لیس بلازم فی کل ما یغیب عن العین فلا یسقط عبرتہ ۱۲ **ک** **قولہ** کالجواب الخ ای اذا ارسل الکلب المعلم والبازی المعلم فجرحہ فغاب ثم وجدہ میتا فانکان لم یقعد عن طلبہ حل اذا لم یکن بہ جراحۃ اخری فان قعد عن طلبہ وکان بہ جراحۃ اخری لم یحل **غایۃ البیان**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۲ **قولہ** وفارقتک الخ ای اتہمت المجبوبۃ قلبہ یوم المعاوع فذہبت بہ فتمس قلبہ عند ہا علی وجہ لا امکان لہ لیس فیہ ضمان الہلاک قیل فی یوجب ...الدین وانما قیل الدوام انما فہم من قولہ لا فکاک لہ لان لفظ الرہن لا یجیب بانہ لما دام وتایدہ بنفی الفکاک دل علی انہ مبنی علی الدوام اذ لعلم یکن موجبا لذلک دام ... بل کان الدوام یثبت بالاثبات لا یوجبہ فثبت ان اللغۃ تدل علی اعتبار الرہن عن الحبس الدائم ۱۲ **ع** **قولہ** لیقع الامن الخ معناہ ان الحبس یفضی الی اداء الحق لان الراہن یخشی ... الدین ان یجید الحبس الرہن لان قیمۃ الرہن قد تکون اکثر من الدین فیحتاج الی اتفاد الاقل لتخلیص الاکثر ۱۲ **ع** **قولہ** یثبت الاستیفاء من بہ لان الاستیفاء انما یکون بالید والرقبۃ ... ۱۲ **ع** **قولہ** فلو استوفاہ الخ ای لو لم یسقط الدین واستوفاہ ثانیا ای الی تکرار الاداء بالنسبۃ الی الید وہو ربوا ۱۲ **ع** **قولہ** یؤدی الی الربوا قول تقائل ... لو استوفاہ ثانیا ادی الی الربوا وان لم یستوفہ ثانیا اصلا یؤدی الی ضیاع بعض حقہ وہو استیفاء الرقبۃ المتادی الی ضیاع حق المسلم بحدود شرعی ایضا فالوجہ فی ترجیح احتیاجہ ... الی اختیار محذور الربوا فتامل فی الدفع ۱۲ **نتائج الافکار**

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۱۳ **قولہ** ویدخل علی ہذا الخ ای یشکل علی قولہ ولا یصح الرہن الا بدین مضمون الرہن بالاعیان المضمونۃ بانفسہا ای بمثلہا او قیمتہا فانہ مضمونۃ بانفسہا باعتبار ان المثل او القیمۃ قائمۃ مقامہا احترز بہ عن الاعیان المضمونۃ بغیرہا وہی المبیع فی ید البائع فانہ مضمون بغیرہ وہو الثمن وفی المبسوط الرہن بالاعیان علی ثلث اوجہ احدہا الرہن بعین ہو امانۃ وہو باطل لان موجب الرہن ثبوت ید الاستیفاء للمرتہن وحق صاحب الامانۃ فی العین فقط وعلیہ فاستیفاء العین من عین آخر غیر ممکن والثانی الرہن بالاعیان المضمونۃ بغیرہا کالمبیع فی ید البائع ... بالثمن وہذا لا یجوز ایضا والثالث الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا کالمغصوب وہو صحیح لان موجب العقد رد العین ان امکن ورد القیمۃ عند تعذر رد العین وذلک ممکن استیفاؤہ من مالیۃ المرہون ۱۲ **ک** **قولہ** والدین قال فی غایۃ البیان انہ لا یرد علی القدوری الاعتراض لانہ لا ینفی صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا بل صرح بصحتہا فی شرح مختصر الکرخی وانما اقتصر علی الدین لان الغالب فی الرہن ان یکون بالدین وانتفی بہ ما اعتمادا علی ما ذکرہ فی موضع آخر انتہی اقول ان القدوری نفی صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بنفسہا فی مختصرہ ویدل علیہ صراحۃ قولہ اذ لا یصح الرہن الا بدین مضمون نعم لو قال القدوری ویصح الرہن بالدین لا نفہم منہ نفیہا وتصریح القدوری بصحتہا فی موضع آخر لا یجدی شیئا فی دفع الاشکال الوارد علی لفظ القدوری فی مختصرہ ... ظاہر کما ہو علیہ کما الشیء قول المصنف ویدخل علی ہذا اللفظ الخ تامل **مولانا محمد عبد الحلیم دام ظلہ** **قولہ** ولہذا الخ ای لان الموجب الاصلی ہو القیمۃ وہو الکفالۃ بہا ... الکفالۃ لا تصح الا فی الدین ۱۲ **ک** **قولہ** ولئن کان الخ یعنی ان الموجب الاصلی فی الغصب رد العین ورد القیمۃ مخلص فلا تجب القیمۃ الا بعد الہلاک فلئن کان لا تجب القیمۃ ... ۱۲ **مل** **قولہ** والتعبیر الخ اقول ہذا التنویر لا یتم الا علی قول ابی یوسف رح فان المعتبر عند ابی حنیفۃ رح قیمتہ یوم الخصومۃ وعند محمد رح قیمتہ یوم الانقطاع کما ہو تفصیلہ فی کتاب الغصب مع ان صحۃ الرہن بالاعیان المضمونۃ بانفسہا علی قول ائمتنا جمیعا فلا یثبت التعریب الا علی قول ابی یوسف ۱۲

تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۴۳۱ ثلہ قولہ وہذا لا تبطل الخ یجوز ان یکون توضیحا من التخریجین اما علی الاول فتقریرہ ولکون الموجب الاصلی فیہا القیمۃ لا تبطل الحوالۃ المقیدۃ ۵۵
بالعین المضمونۃ بنفسہ بہلاکہ فلو احال علی الغاصب فہلک المغصوب لم یبطل الحوالۃ لان الموجب الاصلی لما کان القیمۃ کان ہلاک العین کلا ہلاک لقیام القیمۃ فی ذمتہ و رد العین کان مخلصا ولم یحصل
واما علی الثانی فتقریرہ ولکون سبب وجوب القیمۃ قد انعقد جعلت کالموجود فہلاک العین لا یبطل الحوالۃ بخلاف الودیعۃ فان الحوالۃ علیہا تبطل بہلاک الودیعۃ لانہ لا وجوب ہناک للقیمۃ ولا سبب للوجوب
ع ثلہ قولہ بہلاکہ قد ذکرنا ان الحوالۃ المقیدۃ بالعین علی نوعین احدہما عین ہو ودیعۃ والثانی عین ہو غصب ففی الودیعۃ یبطل الحوالۃ بہلاکہا وعاد الدین الی المحیل لان الودیعۃ ہلکت بلا
خلف وفی الغصب لا یبطل الحوالۃ لان المغصوب ہلک الی خلف وہو الضمان والضمان یقوم مقام المضمون فجعل کان المغصوب قائم فیبقی الحوالۃ لبقاء ما تقیدت بہ ۱۲ نہایہ ثلہ قولہ با قل ای الاقل
بالالف واللام وقولہ من قیمتہ ای یوم القبض ومن الدین بیان للاقل ای ایہما کان اقل فہو مضمون بہ صورتہ قولہ فان کان قیمۃ الرہن اکثر الخ وبیانہ اذا رہن ثوبا قیمتہ عشرۃ بعشرۃ فہلک عند المرتہن
سقط دینہ فان کانت قیمۃ الثوب خمسۃ یرجع المرتہن علی الراہن بخمسۃ اخرے وان کانت قیمتہ خمسۃ عشر فالفضل امانۃ عندنا وعند زفر رح یرجع الراہن علی المرتہن بخمسۃ لان الرہن عندہ مضمون
بالقیمۃ ۱۲ ک ثلہ قولہ من قیمتہ الخ لیست من ہذہ ہی التی تستعمل للتفضیل بل ہی للتبیین الا قل وہو التعریف فکانہ قال مضمون با قلہما من الاثنین ۱۲ غایۃ البیان

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۳۴ ص الخراج بالضمان حدیث صحیح رواہ احمد وابو داؤد والترمذی والنسائی وابن ماجہ وابن حبان رضی اللہ عنہم من حدیث عائشۃ
رضی اللہ عنہا وفی بعض طرقہ ذکر السبب وہو ان رجلا ابتاع عبدا فاقام عندہ ما شاء اللہ ان یقوم ثم وجد بہ عیبا فخاصمہ الی النبی صلی اللہ علیہ وسلم فردہ علیہ فقال الرجل یا رسول اللہ
قد استعمل غلامی فقال الخراج بالضمان قال ابو عبیدۃ الخراج فی ہذا الحدیث غلۃ العبد یشتریہ الرجل فیستعملہ زمانا ثم یعثر منہ علی عیب دلسہ البائع فیردہ ویاخذ جمیع الثمن ویفوز بغلتہ کلہا لانہ
کان فی ضمانہ ولو ہلک ہلک من مالہ انتہی وفی الفائق کل ما خرج من شیء فہو خراجہ فخراج الشجرۃ ثمرہا وخراج الحیوان درہ ونسلہ انتہی ۱۲ الاشباہ والنظائر

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۴۳ ثلہ قولہ نوع جبر ای لحق المقتول فیما فات علیہ فان المقتول ینتفع بالدیۃ حیث تقضی دیونہ وتنفذ وصایاہ وتجہیزہ وتکفینہ او لحق الولی لانہ ینتفع بہ الولی الذی قام
مقامہ فی القصاص نوع جبر الضائع علی ما سیاتی ۱۲ مل ع ثلہ قولہ ولنا انا لو تلونا قولہ تعالی کتب علیکم القصاص فی القتلی وجہ التمسک انہ تعالی ذکر فی الخطاء الدیۃ فتعین ان یکون القصاص المذکور فیما ہو ضد الخطاء وہو العمد تعیینا
نفیا لا یعدل عنہ لئلا یلزم الزیادۃ علی النص بالرای ووجہ التمسک بالسنۃ ان اللام فی قولہ العمد للجنس او للمعہود فصرف الی نفیہ فیستحق انہ حکم جنس العمد وذلک ینافی العدول الی غیرہ زیادۃ علی النص ع ثلہ قولہ لان المال لا یصلح الخ لانہ لا مماثلۃ
بین الآدمی والمال لا صورۃ ولا معنی فان الآدمی خلق لتحمل امانۃ اللہ تعالی والاشتغال بالعبادۃ والمال خلق لاقامۃ مصالحہ وہو مملوک للآدمی والآدمی مالکہ فانی یتشابہان وانما التماثل فی القصاص فانہ بین النفس والنفس والقتل بالقتل ۱۲ کفایہ

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۴۹ ثلہ قولہ لشبہہ بالخطاء ای نظرا للآلۃ فیدخل تحت قولہ تعالی ومن قتل مؤمنا خطاء الآیۃ ۱۲ ک ع ثلہ قولہ ابتداء لا یعنی
الخ احتراز بقولہ ابتداء عن دیۃ وجبت بالصلح فی القتل العمد وعن دیۃ وجبت علی الوالد بقتل ولدہ عمدا لانہا لم تجب ابتداء لان الواجب فیہ ابتداء القصاص الا انہ سقط لعلۃ الابوۃ فوجبت
الدیۃ صیانۃ للدم عن الہدر ۱۲ ک ثلہ قولہ وما لک رح وان انکر الخ قال مالک رح لا ادری ما شبہ العمد وانما القتل نوعان عمد وخطاء اذ لا واسطۃ بینہما فی سائر الافعال کذا فی
ہذا الفصل ۱۲ ک ثلہ قولہ فالحجۃ علیہ ما اسلفناہ قیل اراد قولہ علیہ السلام الا ان قتیل خطاء العمد قتیل السوط والعصا الحدیث ولکن المعہود من المصنف رح فی مثلہ انہ یقول ما روینا والحق
ان یقال انما قال ما اسلفنا نظرا الی الحدیث والی المعنی المعقول ۱۲ عنایہ ص یعنی ان استعمال آلۃ القتل غالبا انما یکون اذا کان المقتول غافلا عن انہ یقتل کاستعمال السکین والسیف
وہہنا لا یمکن استعمال ہذہ الآلۃ علی غفلۃ من المقتول لاحتیاج القتل ہہنا الی توالی الضربات فلم یکن ہذا الاستعمال استعمالا فی القتل ۱۲

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۶۲ ثلہ قولہ اما القطع والقتل الخ یعنی فان قیل قصاص الید انما یجب عند استحکام اثر الفعل وذلک بالحز القاطع فیجتمع قصاص الکل
والجزء فی حالۃ واحدۃ فلا یجمعان قلنا بل یجمعان لان مبنی القصاص المساواۃ وہی انما تتحقق باجتماعہما ۱۲ عنایہ ثلہ قولہ فضربہ الخ معناہ ضربہ تسعین فی موضع وعشرۃ
فی موضع آخر فبرء من موضع التسعین وبقی العشرۃ ۱۲ ک ثلہ قولہ ففیہ دیۃ واحدۃ قالوا ہذا اذا برء من التسعین ولم یبق لہ اثر اما اذا بقی لہا اثر فینبغی ان یجب علیہ حکومۃ
العدل للاسواط ودیۃ للقتل ۱۲ ک ثلہ قولہ وکذلک کل جراحۃ الخ یعنی مثل ان کانت شجۃ فالتحمت ونبت الشعر فانہا لا تبقی معتبرۃ لا فی حق الارش ولا فی حق
حکومۃ عدل وانما تبقی فی حق التعزیر ۱۲ ع

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۸۰ ثلہ قولہ ای اقل اکثر من نصف العشر ہو الصحیح من النسخ وفی بعضہا واکثر وفی بعضہا او اکثر قال الشارح
کلاہما غیر صحیح لان المراد ان یکون الاقل من ثلث الدیۃ اکثر من نصف العشر وہو انما یکون اذا کان الاکثر صفۃ لاقل او بدلا منہ وعطف بالواو یفید ذلک والعیاذ فی بعض الشروح الا قید لا اکثر
لیس بقید لانہ لو کان نصف العشر کان الحکم کذلک ۱۲ عنایہ ثلہ قولہ لان کل جزء الخ کما لو اشترک عشرون رجلا فی قتل رجل خطاء یجب علی کل واحد منہم نصف عشر الدیۃ فی ثلث سنین ۱۲ کفایہ

۵۶ تتمہ حواشی متعلقہ صفحہ ۴۸۳ ۹ له قوله ويستوى فيه اى فى وجوب قدر الغرة بانه عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ۱۲ ع ١٠ له قوله طلاق ما روينا وهو
قوله عليه السلام في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة درهم ۱۲ ع ١١ له قوله ولان فى الجنين الخ دليل معقول على التساوى بين الذكر والانثى واراد بالجنين تثنية اى الولدين
المنفصلين الذكر والانثى ومعناه انما يظهر التفاوت بين الذكر والانثى فى الولدين المنفصلين فى الدية لتفاوت معانى الآدمية فى المالكية فان الذكر مالك مالا ونكاحا والانثى
مالكة مالا لا نكاحا فكان بينهما تفاوت فيما هو من خصائص الآدمية وهو معدوم فى الجنين فيتقدر بمقدار واحد وهو خمسمائة ۱۲ ع ١٢ له فى الصحيحين عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم
قضى فى جنين امرأة من بنى لحيان بغرة عبد او امة وروى ابن ابى شيبة فى مصنفه عن اسمعيل بن عياش عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين دينارا وكل دينار
بعشرة دراهم واخرج البزار فى سنده عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امرأة خذفت امرأة فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ولدها بخمسمائة ونهى عن الخذف واخرج ابو داؤد
فى سننه عن ابراهيم النخعى قال الغرة خمسمائة يعنى درهما ۱۲ شرح نقايه

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۹۲ ١ له قوله ضمن خمس الدية الا ترى انه لو شهد عليهم جميعا ثم سقط على انسان كان على كل واحد منهم خمس الدية فبترك الاشهاد فى حق
الباقين لا يزداد الواجب على من شهد عليه ۱۲ ع ١١ له قوله فعليه ثلث الدية لكونه ظالما فى ثلثى نصيب شريكيه فيضمن ثلثى الدية ولا يلزم ثلث الدية فى نصيبه لكونه غير متعد فيه ۱۲
اعظمى ١٢ له قوله فى الفصلين اى فصل الحائط المائل المشترك بين خمسة وفصل دار بين ثلثة نفر وقيل جواب ابى حنيفة رح فيما اذا مات القتيل بثقل الحائط وابو يوسف ومحمد رح
لا يخالفانه فى ذلك وجوابهما فيما اذا مات بسبب الجرح بان جرحه الحائط وابو حنيفة رح يوافقهما فى ذلك ۱۲ ك ١٣ له قوله ان التلف الخ ومثله يقال فى مسئلة البير انه اجتمع
فى حقه معنيان احدهما موجب للضمان وهو التعدى بالحفر فى ملك غيره والآخر مانع عنه وهو عدم التعدى من حيث الحفر فى ملكه فيجعل المعتبر منها الحد منها فيلزمه نصف الضمان ۱۲ عنايه

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۹۳ ۵ ١٣ له قوله ولانهم الخ هذا التعليل لبيان امتناع وصية القاتل لحق الورثة باعتبار انهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم
والورثة لو رضوا بالوصية لاحدهم يجوز فكذا للقاتل وما قاله ابو يوسف ان حرمانه كان بطريق العقوبة قلنا لا نسلم الا ترى انه يستوى فيه الخاطى والعامد والخاطى لا يستحق العقوبة ۱۲ مل
١٤ له قوله بالحديث الذى رويناه اشارة الى ما تقدم فى كتاب الهبة فيمن خص بعض اولاده فى العطية ۱۲ ع ١٥ له قوله لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد
له ابن صحت الوصية للاخ ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية للاخ ۱۲ زيلعى ١٦ له قوله واقرار المريض للوارث على عكسه اى على عكس الحكم فى الهبة
حتى يعتبر كونه وارثا عند الاقرار لا عند الموت لان الاقرار تمليك وتصرف فى الحال من غير نظر الى ما بعد الموت ولهذا لو اقر فى مرض الموت لاجنبى بدين صح من جميع المال وفائدته هذا انه اذا لم
يكن وارثا عند الاقرار ثم صار وارثا فمات المقر لا يبطل اقراره ولكن هذا اذا صار بسبب حادث لان الاستحقاق مضاف الى السبب الحادث لا الى القرابة فاما اذا صار وارثا بسبب القرابة
لكن يمتنع عمله لمانع عمل السبب عمله من ذلك الوقت ولهذا لو اقر لابن نصرانى ثم قال هو ابنى ثبت نسبه منه وبطل اقراره فان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره ۱۲ عن ٤١ له قوله
ويروى الخ اخرج الدارقطنى فى سننه فى الفرائض عن ابن عباس ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يشاء الورثة انتهى ۱۲ ت ٣ له قوله ولان الامتناع
لحقهم اى لحقهم الذى هو تاذيهم بايثار البعض دون البعض وبالتقييد على هذا الوجه يندفع ما قيل لو كان الامتناع لحقهم لجاز فيما دون الثلث لما بعد ادلم يحيزوا لانه لا حق لهم فى الثلث كما فى الوصية
للاجنبى ۱۲ ع ٩ له قوله ويجوز الخ وافترق الوصية والارث حيث لا يجرى التوارث بين المسلم والذمى ويجوز الوصية بينهما وذلك لان الارث ولاية بطريق الخلافة لان ما كان للمورث
كان للوارث والولاية مع اختلاف الدين واما الوصية فملك مبتدء ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا بما اشتراه الموصى بخلاف الوارث ۱۲ عن

حواشی متعلقہ صفحہ ۴۹۵ ١٠ له قوله فالا الخ قال ابو يوسف ومحمد يبدء بالعتق قبل المحاباة قدم العتق او اخر فان لم يبق شى من الثلث بطلت الوصية
الباقية وان بقى من الثلث شى تضارب اهل الوصايا الباقية على قدر وصاياهم وكان لكل منهم قدر ما يخص حصته من ذلك ۱۲ عن ١١ له قوله الا العتق الخ فانه يبدء به قبل كل
قبل كل وصية ثم يتضارب اهل الوصايا بعد ذلك فما بقى من الثلث يكون بينهم على قدر وصاياهم ۱۲ عن ١٢ له قوله الموقع فى المرض اى المنجز المفوض الى اعتاق الورثة مثل ان
يقول اعتقوه او يوصى ان يعتقه بعد موته ۱۲ ع ١٣ له قوله والعتق المعلق الخ والوجه فيه ان ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو فى المعنى اسبق مما يحتاج
الى التنفيذ والترجيح يقع بالسبق وتوضيحه ان العتق المنفذ بالموت لا يلحقه الفسخ واستحقاق الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا ظفر بجنس حقه وههنا بنفس الموت يصير مستوفيا
حقه والدين مقدم فكذا ما فى معناه ۱۲ ل ١٤ له قوله كالتدبير الصحيح انما قيد بالتدبير الصحيح لانه اذا لم يكن صحيحا كما اذا قال مثلا هو حر بعد موتى بيوم او شهر لا يكون مقدما
على سائر الوصايا بل هو بسائر الوصايا سواء والتدبير الصحيح مثل ان يقول الرجل لمملوكه انت حر بعد موتى او انت حر او مت او اذا مت او ان مت
ومثل هذا كله واحد وهو مدبر ۱۲ عن

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۴

له قوله وهو قول محمد رح لعل المصنف وجد رواية والا فالقدوري في شرح مختصر الكرخي وشمس الائمة السرخسي
في شرح الكافي وشمس الائمة البيهقي في الكفاية وصاحب التحفة والشيخ ابو نصر في شرح الاقطع جعلوا قول محمد رح تقديم الزكوة على الحج كذا في غاية البيان ١٢
مولانا محمد عبد الحليم دام فيضه ٢ه قوله من الوعيد الخ كقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب اليم يوم يحمى
عليها في نار جهنم فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم هذا ما كنزتم لانفسكم فذوقوا ما كنتم تكنزون وقال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين اي من لم يحج وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من مات ولم يحج فليمت يهوديا او نصرانيا ١٢ عن
٣ه قوله يقدم بعض الخ فمن ذلك ان صدقة الفطر مقدمة على النذور لان صدقة الفطر وجبت بايجاب الله تعالى فيقدم على الواجب بايجاب العبد والنذور و
الكفارات كلها مقدمة على الاضحية لان الاضحية اختلفوا في وجوبها ولم يختلفوا في وجوب النذور والاضحية مقدمة على النوافل ثم كفارة القتل مقدمة على غيرها لان
كفارة القتل اقوى الا ترى ان الاسلام شرط فيه في ذلك ثم تقديم كفارة اليمين على كفارة الظهار لان كفارة اليمين وجبت بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار
وجبت بايجاب حرمته على نفسه فكانت كفارة اليمين اقوى ١٢ ك ٤ه قوله قدم منه الخ بان اوصى بان يحج عنه تطوعا واوصى بان يعتق عنه نسمة تطوعا ولعينها
واوصى بان يتصدق عنه بها على الفقراء لا باعيانهم فانه يبدء بما بدء الميت وانما كان كذلك لان الموصي له في هذه الصورة واحد وهو الله تعالى لان الوصية بالحج
وكذلك الوصية بعتق نسمة لا بعينها صحت لله تعالى لا للعبد لان العبد اذا لم يكن بعينه كان مجهولا والوصية للمجهول لا تصح فثبت ان الموصى له واحد المقصود واحد وهو
التقرب الى الله تعالى ١٢ ك ٥ه قوله كما اذا صرح بذلك وهو ان يقول ابدؤا بما بدأت هذا هو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا رح انه
يبدء بالافضل فالافضل يبدء بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدء بالصدقة ام اخرها ١٢ كفايه

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۵

له قوله لانها مقيدة بهذا الوصف لان غرض الصلة لاقربائه وما كان بطريق الصلة تختص بذي الرحم المحرم كالنفقة ١٢
ك ٢ه قوله قال هذا لم يقع مناسبا لان عادة المصنف ان يذكر لفظ قال اذا كان المسئلة مسئلة القدوري او الجامع الصغير وكانت مذكورة في البداية وهذه ليست
اي قوله ومن اوصى لولد فلان ليست من تلك الجملة وكل هذه المسائل مذكورة في مختصر الكرخي ١٢ عن ٣ه قوله يتناول كل من الخ الزوجة واليتيم في حجره والولد اذا كان
يعوله واما اذا كان كبيرا او قد اعتزل عنه او كانت بنتا قد تزوجت فليس من اهله فانما اهله من تضمنهم نفقته وهي في عياله الا ان المماليك لا يتناولون لانهم خدم الاهل تبع لهم ولا
يقال للمماليك اهل المولى ايضا ولو كان له اهل بلدتين دخلوا جميعا ١٢ عن ٤ه قوله قال الله تعالى اي في قصة يوسف رح واتوني باهلكم اجمعين ولم يرد الزوجة
خاصة فيحمل على الكل ١٢ غاية البيان

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۶

له قوله وهم لا يحصون الخ فيه اشارة الى انهم اذا كانوا يحصون كان الحكم كما تقدم في دخول الغني والفقير بل يدخل الذكر
والانثى في الايامى دخولهم في الارامل ام لا قال الكرخي يدخل لان الايم هي التي لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا ويقال رجل ايم ايضا وقال محمد الايم هي البنت خاصة وقول المصنف رح يحتمل الظاهر
دخوله لانه ترك اعتمادا على ما ذكره في الارامل ١٢ ع ٢ه قوله يدخل فيه الخ وانما يدخل الاناث تحت هذه الوصية فيما اذا اختلط الذكور والاناث واما اذا انفرد الاناث فلا شيء لهن بالاتفاق ١٢
ك ٣ه قوله او فخذ الفخذ من العشائر اقل من البطن وبيانه فيما قال صاحب الكشاف الشعب الطبقة الاولى من الطبقات الست التي عليها العرب هي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ
والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمائر والعمارة تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل خزيمة شعب كنانة قبيلة قريش عمارة وقصي بطن هاشم فخذ العباس فصيلة وسميت الشعوب
لان القبائل تتشعب منها ١٢ غاية البيان ٤ه قوله حيث يتناول الخ هذا اذا كانوا يحصون اما اذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة كذا في المبسوط ١٢ ك ٥ه قوله لا يدخل فيه الخ ذكر في الجامع الكبير شمس
الائمة انه كان في بني فلان موالي عتاقة وموالي اسلموا على يديهم والوهم ونفرا من موالي الحليف لهم وعديدهم يدخلون جميعا في الوصية فيقسم الوصي بين من يقدر عليهم من فقرائهم والحليف من حالف قبيلة يحلف لهم ويحلفون
لهم على التناصر والعديد من يعد نفسه منهم وهم واذا كان غير حلف وانما دخل الكل لان الاسم يتناولهم باعتبار النسبة الى القبيلة وهم في هذه النسبة سواء والتناصر منهم بهذه الاسباب ١٢ كفاية ٦ه قوله سواء في القسمة والاستحقاق حتى لو
كانوا ذكورا او اناثا فيقسم بينهم بالسوية ولو كان الكل اناثا دخلن تحت الوصية لان الوصية حصلت باسم الولد واسم الولد يطلق على الاناث حالة الانفراد كما يطلق على الذكور ثم في مسئلتنا لم يتناول الا ولد واحد كان فيه اشكال لان المال كان لواحد او لا وان ولد وجد
يستحق النصف ...
شيء ... ولاد فلان ... يدخل في الوصية اولاد البنين بل يدخل اولاد البنات فيه روايتان ١٢ كفايه

حواشی متعلقہ صفحہ ۵۵۷

له قوله لانهم الخ اي ان من سوى الاب الاول من ينسب اليه بطريق الحقيقة والطريق المجاز ... فيه ... حقيقة ومجاز ... عن ٢ه قوله
وانما يجوز ذلك الخ جواب اشكال ... الولد ... الانتقال الا بالدليل ١٢ تاج الشريعة

To: www.al-mostafa.com